CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 12 mei 2021 [1]

Zaak C-124/20

Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht
tegen
Telekom Deutschland GmbH

[verzoek van het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Hamburg, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Handelsbeleid – Verordening (EG) nr. 2271/96 – Bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van wetgeving uitgevaardigd door een derde land – Beperkende maatregelen tegen Iran – Secundaire sancties die door de Verenigde Staten zijn vastgesteld – Verbod om aan dergelijke wetgeving gevolg te geven – Uitoefening van een gewoon recht van opzegging van een overeenkomst”

I. Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 2271/96 van de Raad van 22 november 1996 tot bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van rechtsregels uitgevaardigd door een derde land en daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen (hierna: „EU-blokkeringsverordening”) [2], zoals laatstelijk gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2018/1100 van de Commissie van 6 juni 2018 [3]. Dit verzoek vloeit rechtstreeks voort uit het besluit dat de (toenmalige) Amerikaanse president Donald Trump in mei 2018 namens de Verenigde Staten van Amerika heeft genomen om zich terug te trekken uit wat bekendstaat als de nucleaire wapendeal met Iran, een overeenkomst die eerder, in juli 2015, was gesloten. Als gevolg van dat besluit werden bepaalde aan Iraanse ondernemingen en andere Iraanse entiteiten opgelegde sancties, waarvan de toepassing in 2015 was opgeschort, opnieuw van kracht.

2. Om redenen van buitenlands beleid en nationale veiligheid, met name in de strijd tegen terrorisme, hebben de Verenigde Staten van Amerika diverse soorten economische sancties opgelegd aan staten, individuen en rechtspersonen. Sommige sancties bestaan reeds lang, zoals het embargo tegen Cuba, dat bij de Foreign Assistance Act of 1961 (wet van 1961 inzake buitenlandse steun) is goedgekeurd en bij de Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad)

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] PB 1996, L 309, blz. 1.

[3] Gedelegeerde verordening tot wijziging van de bijlage bij [de EU-blokkeringsverordening] (PB 2018, L 199/1, blz. 1).

Act (wet voor vrijheid en democratische solidariteit in Cuba) in 1996 is gecodificeerd. Sinds 11 september 2001 en de intensivering van de strijd tegen terrorisme, is het Amerikaanse programma van economische sancties uitgebreid.

3. Ofschoon die sancties voornamelijk van toepassing zijn op Amerikaanse personen alsook op onder de jurisdictie van de Verenigde Staten vallende niet-Amerikaanse personen die handeldrijven met of investeren in de betrokken landen (primaire sancties), zijn sommige bepalingen ook gericht op activiteiten die buiten de jurisdictie van de Verenigde Staten vallen en voornamelijk door buitenlandse vennootschappen worden verricht (secundaire sancties). Een groot deel van de ter uitvoering van die sancties vastgestelde Amerikaanse wetgeving is er namelijk op gericht sancties op te leggen aan in derde landen gevestigde entiteiten die met de doelstaat handeldrijven, dan wel deze entiteiten te verbieden handel te drijven met de VS. [4]

4. Die pogingen tot extraterritoriale jurisdictie van de Verenigde Staten zijn van oudsher door de Europese Unie bekritiseerd [5] daar zij veelal neerkomen op een vorm van exorbitante jurisdictie die volgens sommigen moeilijk te verenigen is met de algemene beginselen van internationaal publiekrecht. [6] In dat verband kan worden opgemerkt dat de Unie op grond van artikel 21, lid 1, en

[4] Zie Redding, B., „The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System", *Int'l Bus. L.J.*, 2007, blz. 659. In zijn afwijkende mening in de zaak Verenigde Staten tegen Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, (1990) 280-281, heeft rechter Brennan verklaard dat „de enorme uitbreiding van de federale strafrechtelijke jurisdictie buiten de grenzen van ons land […] een commentator [ertoe heeft] gebracht te stellen dat onze drie belangrijkste exportproducten thans rockmuziek, spijkerbroeken en Amerikaans recht zijn" (waarbij Grundman, V.R., „The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law", The *International Lawyer*, deel 14, 1980, blz. 257, wordt aangehaald).

[5] De uitdagingen waarmee het Unierecht wordt geconfronteerd als gevolg van de extraterritorialiteit van bepaalde wetgeving, dienen in de komende jaren eveneens dringend aan de orde te worden gesteld op een gebied dat het Hof nauw aan het hart ligt, namelijk dat van de bescherming van persoonsgegevens. De Amerikaanse Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018, die de Stored Communications Act van 1986 heeft gewijzigd, verleent aan Amerikaanse handhavingsinstanties immers de bevoegdheid om de door de meeste grote cloudproviders opgeslagen gegevens op te vragen, zelfs wanneer die opslag buiten de Verenigde Staten plaatsvindt. Met meer dan 85 % marktaandeel wordt de gegevensopslagmarkt evenwel ruimschoots gedomineerd door Amerikaanse ondernemingen

[6] Volgens een verslag van het Franse parlement doet de Amerikaanse regering zelden moeite om haar rechtsmacht te rechtvaardigen. In de praktijk blijken de veroordelingen van Europese ondernemingen, hoofdzakelijk banken, wegens schending van de Amerikaanse sancties te zijn gebaseerd op de primaire sancties. Bij de door hen aangegane schikkingsovereenkomsten wordt uitgegaan van een ruime opvatting van de traditionele algemene beginselen op het gebied van territoriale jurisdictie, met het argument dat de betrokken transacties met of via Amerikaanse financiële instellingen zijn uitgevoerd of via de Verenigde Staten hebben plaatsgevonden omdat zij in Amerikaanse dollars (USD) worden afgerekend en Amerikaanse clearinginstellingen dus noodzakelijkerwijze daarbij betrokken zijn. Zie Lellouche, P., en Berger, K., *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, Frankrijk, 2016, blz. 49-53. Aangaande het al dan niet bestaan, krachtens het internationale recht, van mogelijke gronden ter rechtvaardiging van de Amerikaanse wetgeving, zie onder meer Ryngaert, C., „Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)", *Chin. J. Int'l L*, deel 7, 2008, blz. 625, met name blz. 642 e.v.; Meyer, J.A., „Second Thoughts on Secondary Sanctions", *U. Pa. J. Int'l L.*, 30, 2009, blz. 905, blz. 932 e.v., en Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 9-65.

artikel 21, lid 2, onder h), VEU dit internationaalrechtelijk bestel dient te beschermen en te bevorderen. Bovendien is het Europese bedrijfsleven tegen dit soort wetgeving gekant omdat in de praktijk bijna uitsluitend buitenlandse ondernemingen erdoor worden getroffen.[7]

5. Om al deze redenen is het bestaan van dergelijke wetgeving met een potentieel aanzienlijke extraterritoriale werking niet onopgemerkt gebleven. In 1996 heeft de Unie de EU-blokkeringsverordening vastgesteld, waarvan artikel 5, eerste alinea, Europese ondernemingen verbiedt aan de Amerikaanse maatregelen gevolg te geven.[8] De spanningen tussen de twee rechtsstelsels, die de kern vormen van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, leveren evenwel potentiële geopolitieke problemen op, niet enkel in termen van soevereiniteitsconflicten, maar ook vanuit het oogpunt van concurrerende regelgevingsbarrières op de Europese en Amerikaanse markten. Zoals de feiten van de onderhavige zaak treffend aantonen, leidt de werking van de EU-blokkeringsverordening tot een aantal tot dusverre onopgeloste rechtskwesties en diverse grote praktische problemen, waarvan niet het minste het feit is dat Europese ondernemingen worden geconfronteerd met onmogelijke – en zeer onrechtvaardige – dilemma's die het gevolg zijn van de toepassing van twee onderscheiden rechtsstelsels, die lijnrecht tegenover elkaar staan.[9] Ik kan niet anders dan constateren dat deze

[7] Volgens Hubert de Vauplane is „het meest schokkende aan de manier waarop het OFAC [(Office of Foreign Asset Control) (bureau voor controle op buitenlandse activa), dat verantwoordelijk is voor de handhaving van die sancties,] optreedt, […] een zekere neiging om voornamelijk sancties op te leggen aan buitenlandse banken, zelfs wanneer de enige juridische band met de Verenigde Staten het gebruik van de dollar als betaalmiddel is". Zie de Vauplane, H., „Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?", *Les Échos*, 23 augustus 2012. Zie ook Stratmann, K., Koch, M., en Brüggmann, M., „Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont", *Handelsblatt*, 12 februari 2019, en „Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 mei 2018 (bron: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). Op een verwant gebied, namelijk corruptiebestrijding, heeft *The New York Times* ook laten optekenen dat in 2012 „de lijst van toponderneming die deze schikkingsovereenkomsten zijn aangegaan, […] [opvalt] in één opzicht: het ontbreken van Amerikaanse namen" (Wayne, L., „Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes", *The New York Times*, 3 september 2012). Zie ook Jakobeit, C., „Große Schmiergeldzahler", *Welt-sichten*, nummer 9, 2010 (bron: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), die commentaar levert op het feit dat Amerikaanse ondernemingen tientallen jaren ervaring hebben met het omzeilen van de bepalingen van de Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (Wet op corrupte praktijken in het buitenland) en van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), en in dit verband wijst op de politieke druk die de Amerikaanse regering op basis van de door haar inlichtingendiensten verworven kennis uitoefent, hetgeen meermaals heeft geleid tot heraanbesteding van winstgevende projecten, alsook op de mogelijkheid om het Amerikaanse ministerie van Justitie te verzoeken om vrijstelling van de FCPA in het belang van de nationale veiligheid. Bovendien wordt de problematiek van de zeer ruime werkingssfeer van die wetgeving verergerd door de kosten van de verdediging in dergelijke procedures als gevolg van bepaalde procedurele mechanismen, door verzoeken om in die procedures inlichtingen te verstrekken die betrekking kunnen hebben op gevoelige economische, financiële of industriële gegevens, en door de rechtsonzekerheid. Ten slotte bekritiseren sommige auteurs het gebruik van bepaalde wetten door de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de handhaving daarvan, als een manier om rechtstreekse onderhandelingen te starten met ondernemingen teneinde hen tot medewerking te dwingen. Zie Garapon, A., „Une justice ‚très' économique", in Garapon, A., en Servan-Schreiber, P. (red.), *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Puf, 2015, blz. 119 en 120. Zie ook Lohmann, S., *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell, nr. 31, mei 2019. Volgens anderen waren die maatregelen typerend voor een nieuw streven naar hegemonie van de Verenigde staten. Zie Szurek, S., „Le recours aux sanctions", in Gherari, H., en Szurek, S. (red.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien, 1998, blz. 36, alsook „Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7 augustus 2020, (bron: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Ten slotte waren sommige auteurs, hoewel deze situatie meer verband houdt met de anti-corruptiewetgeving, verontrust over het feit dat bepaalde VS-sancties op basis van wetgeving met extraterritoriale werking een destabiliserend effect hadden op verscheidene Europese ondernemingen en werden gevolgd door overnames door Amerikaanse ondernemingen. Zie Laïdi, A., *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, blz. 156 e.v.

[8] Ofschoon de EU-blokkeringsverordening niet de eerste maatregel is die is genomen om de extraterritoriale werking van Amerikaanse wetgeving tegen te gaan, heeft zij niettemin als voorbeeld gediend voor de Volksrepubliek China, die heel recent een soortgelijke regeling heeft ingevoerd, met als groot verschil dat die regeling niet gericht is op specifieke sanctiemaatregelen van derde landen, maar bepalen dat die regels algemeen van toepassing zijn „wanneer de extraterritoriale toepassing van buitenlandse wetgeving en andere maatregelen, in strijd met het internationale recht en de grondbeginselen van internationale betrekkingen, Chinese burgers, rechtspersonen of andere entiteiten op ongerechtvaardigde wijze verhindert of beperkt om normale economische activiteiten, handelsactiviteiten en aanverwante activiteiten te ontplooien met een derde land (of regio) of zijn burgers, rechtspersonen of andere organisaties". Zie Wang, J., „Can China's New ‚Blocking Statute' Combat Foreign Sanctions?" *Conflict of Laws.net*, 30 januari 2021.

[9] Zie in die zin Truyens, L., en Loosveld, S., „The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape", *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, blz. 490-501, blz. 501, en De Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, blz. 345, blz. 348, waarin wordt verwezen naar een „catch 22-situatie".

dilemma's, samen met het ontbreken van duidelijke aanwijzingen over belangrijke, rechtstreeks uit de werking van de blokkeringsverordening voortvloeiende rechtskwesties, van dien aard zijn dat het nuttig zou zijn wanneer de Uniewetgever de huidige werking van de verordening zou herzien.

6. Heel wat van die moeilijkheden zijn met name opnieuw scherp onder de aandacht gebracht in mei 2018, na het besluit van de toenmalige president, Donald J. Trump, om de nucleaire deal met Iran [formeel aangeduid als Joint Comprehensive Plan of Action (gezamenlijk alomvattend actieplan)], die in juli 2015 tussen de Islamitische Republiek Iran en de zogenoemde P5 plus 1 in Wenen was bereikt, op te zeggen. [10] Die deal was als zodanig geen formeel verdrag, maar veeleer een politiek akkoord tussen enerzijds de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad (de Verenigde Staten van Amerika, de Russische Federatie, de Volksrepubliek China, het Verenigd Koninkrijk en de Franse Republiek) samen met de Bondsrepubliek Duitsland en de Europese Unie en anderzijds de Islamitische Republiek Iran. Dit akkoord hield onder meer in dat de Islamitische Republiek Iran haar voorraad verrijkt uranium en haar aantal centrifuges zou afbouwen, en zou instemmen met een routinecontroleprogramma in ruil voor de geleidelijke opheffing van bepaalde economische sancties. Het had in essentie tot doel ervoor te zorgen dat Islamitische Republiek Iran haar eventuele ambitie om atoomwapens te kunnen ontwikkelen, niet zou verwezenlijken.

7. Het besluit van president Trump om de deal op te zeggen, leidde op zijn beurt tot nieuwe Amerikaanse sancties. Die sancties gingen gepaard met aanzienlijke problemen voor een aantal grote Europese ondernemingen. [11] Om te anticiperen op de gevolgen van de hernieuwde invoering van de Amerikaanse sancties tegen Iraanse entiteiten na de terugtrekking van de Verenigde Staten van Amerika uit het Joint Comprehensive Plan of Action, heeft de Europese Unie de Amerikaanse wetgeving betreffende sanctieprogramma tegen Iran toegevoegd aan de buitenlandse wetgeving die onder de EU-blokkeringsverordening valt.

8. Alvorens die kwesties te behandelen, dienen eerst de toepasselijke bepalingen te worden uiteengezet.

[10] De EU-blokkeringsverordening heeft lang een slapend bestaan geleid omdat de opeenvolgende Amerikaanse presidenten de controversiële titel III van de Helms-Burton Act hadden opgeschort op grond dat de Europese en Amerikaanse sancties tegen de Islamitische Republiek Iran na 2006 begonnen samen te vallen. Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 81.

[11] Het meest in het oog springende geval is dat van BNP Paribas, die een boete kreeg van 8,9 miljard USD voor het overmaken van fondsen via de Verenigde Staten voor Soedanese (6,4 miljard USD), Cubaanse (1,7 miljard USD) en Iraanse (650 miljoen USD) klanten in de periode van 2004 tot en met 2012. Daarenboven mocht die bank een jaar lang geen dollartransacties faciliteren in de olie- en gashandel en werden meerdere leidinggevenden, waaronder de COO van de groep, gedwongen BNP Paribas te verlaten.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. EU-blokkeringsverordening

9. De eerste tot en met de zevende overweging van de EU-blokkeringsverordening luiden als volgt:

„Overwegende dat de Gemeenschap onder meer tot doel heeft bij te dragen tot de harmonische ontwikkeling van de wereldhandel en de geleidelijke afschaffing van de beperkingen in het internationale handelsverkeer;

Overwegende dat de Gemeenschap tracht de doelstelling van een niet aan bepalingen onderworpen vrij kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen zoveel mogelijk te bereiken, met inbegrip van het wegnemen van alle beperkingen op directe investeringen – met inbegrip van investeringen in onroerende goederen –, vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten;

Overwegende dat een derde land bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en andere rechtsvoorschriften heeft vastgesteld, die strekken tot regulering van de activiteiten van natuurlijke en rechtspersonen die onder de rechtsmacht van de lidstaten vallen;

Overwegende dat dergelijke wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en andere rechtsvoorschriften vanwege de extraterritoriale toepassing daarvan strijdig zijn met het internationale recht en beletten dat de bovengenoemde doelstellingen worden bereikt;

Overwegende dat dergelijke wetten, met inbegrip van bestuursrechtelijke bepalingen en andere rechtsvoorschriften en de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen, de gevestigde rechtsorde raken of vermoedelijk zullen raken en van nadelige invloed kunnen zijn op de belangen van de Gemeenschap en de belangen van natuurlijke en rechtspersonen die rechten krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap uitoefenen;

Overwegende dat het onder deze uitzonderlijke omstandigheden, om de gevestigde rechtsorde, de belangen van de Gemeenschap en de belangen van de genoemde natuurlijke en rechtspersonen te beschermen, noodzakelijk is op Gemeenschapsniveau maatregelen te nemen, inzonderheid om de gevolgen van de betrokken buitenlandse wetgeving weg te nemen, te neutraliseren, te blokkeren of anderszins tegen te gaan;

Overwegende dat de informatieplicht uit hoofde van deze verordening niet uitsluit dat een lidstaat vereist dat soortgelijke informatie aan de instanties van die Staat wordt verstrekt;”

10. In artikel 1, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening staat het volgende te lezen:

„Deze verordening biedt bescherming en verweer tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van de in de bijlage bij deze verordening opgenomen wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en andere rechtsvoorschriften, en tegen de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen, indien de toepassing daarvan gevolgen heeft voor de belangen van in artikel 11 bedoelde personen die betrokken zijn bij internationale handel en/of verkeer van

kapitaal tussen de Gemeenschap en derde landen en daarmee verband houdende handelsactiviteiten."

11. In artikel 4 van de EU-blokkeringsverordening wordt het volgende bepaald:

„Uitspraken van rechters buiten de Gemeenschap en besluiten van bestuurlijke autoriteiten buiten de Gemeenschap die [direct] of [indirect] uitvoering geven aan de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen mogen op generlei wijze worden erkend of uitvoerbaar verklaard."

12. Artikel 5 van de EU-blokkeringsverordening is als volgt verwoord:

„Geen van de in artikel 11 bedoelde personen mag, hetzij rechtstreeks, hetzij via een dochteronderneming of tussenpersoon, actief dan wel door opzettelijke nalatigheid, gevolg geven aan eisen of verboden, met inbegrip van verzoeken van buitenlandse rechters, die [direct] of [indirect] gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen.

Overeenkomstig de in de artikelen 7 en 8 omschreven procedures kan aan een persoon toestemming worden verleend om aan genoemde eisen of verboden gevolg te geven indien niet-naleving de belangen van deze persoon of van de Gemeenschap ernstig zou schaden. De criteria voor de toepassing van deze bepaling worden vastgesteld overeenkomstig de procedure van artikel 8. Indien er voldoende bewijs is dat niet-naleving ernstige schade zou veroorzaken aan een natuurlijke of rechtspersoon, legt de Commissie onverwijld aan het in artikel 8 bedoelde comité een ontwerp voor van krachtens deze verordening te treffen passende maatregelen."

13. In artikel 6 van de EU-blokkeringsverordening wordt het volgende bepaald:

„Elke in artikel 11 bedoelde persoon die een van de in artikel 1 bedoelde activiteiten uitoefent, heeft recht op verhaal van de schade, met inbegrip van de proceskosten, die hij heeft geleden ingevolge de toepassing van de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen.

De schade kan worden verhaald op de natuurlijke of rechtspersoon of enig ander lichaam dat de schade heeft veroorzaakt dan wel op iedere andere persoon die in diens naam of als tussenpersoon optreedt.

[…]"

14. In artikel 7 van de EU-blokkeringsverordening staat het volgende te lezen:

„Voor de toepassing van deze verordening:

[…]

b) verleent de Commissie de in artikel 5 bedoelde toestemming en houdt zij bij het vaststellen van de termijnen waarbinnen het comité advies dient uit te brengen, volledig rekening met de termijnen waaraan de personen aan wie toestemming wordt verleend, zich dienen te houden;

[…]"

15. In artikel 8 van de EU-blokkeringsverordening wordt het volgende bepaald:

„1. Voor de toepassing van artikel 7, onder b), wordt de Commissie bijgestaan door het Comité extraterritoriale wetgeving. Die uitvoeringshandelingen worden vastgesteld volgens de in lid 2 van dit artikel bedoelde onderzoeksprocedure. Dat comité is een comité in de zin van verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad.[12]

2. Wanneer naar dit lid wordt verwezen, is artikel 5 van verordening (EU) nr. 182/2011 van toepassing."

16. In artikel 9 van de EU-blokkeringsverordening staat het volgende te lezen:

„De lidstaten stellen de sancties vast die bij overtredingen van relevante bepalingen van deze verordening van toepassing zijn. Deze sancties moeten doeltreffend en evenredig zijn, alsmede een preventieve werking hebben."

17. In artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening wordt het volgende bepaald:

„Deze verordening is van toepassing op:

1. natuurlijke personen die ingezetenen van de Gemeenschap […] en onderdaan van een lidstaat zijn,

2. rechtspersonen die zijn opgericht in de Gemeenschap,

3. in artikel 1, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4055/86[13] bedoelde natuurlijke of rechtspersonen,

4. andere natuurlijke personen die ingezetenen van de Gemeenschap zijn, tenzij die personen zich bevinden in het land waarvan zij onderdaan zijn,

5. andere natuurlijke personen in de Gemeenschap, met inbegrip van haar territoriale wateren en haar luchtruim en op vaartuigen en in luchtvaartuigen die onder de rechtsmacht of controle van een lidstaat vallen, en die beroepshalve optreden."

[12] Verordening tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren (PB 2011, L 55, blz. 13).

[13] Verordening van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen (PB 1986, L 378, blz. 1).

2. Uitvoeringsverordening 2018/1101 van de Commissie

18. In artikel 4 van uitvoeringsverordening (EU) 2018/1101 van de Commissie van 3 augustus 2018 tot vaststelling van de criteria voor de toepassing van artikel 5, tweede alinea, van [de EU-blokkeringsverordening] [14], wordt het volgende bepaald:

„Bij de beoordeling van het risico van ernstige schade aan de beschermde belangen als bedoeld in artikel 5, tweede alinea, van [de EU-blokkeringsverordening], hanteert de Commissie onder meer de volgende, niet-cumulatieve criteria, naargelang van het geval:

a) of het beschermde belang waarschijnlijk specifiek gevaar loopt, gebaseerd op de context, de aard en de oorsprong van schade aan het beschermde belang;

b) het bestaan van een lopend administratief of gerechtelijk onderzoek tegen de aanvrager door, of een eerdere schikkingsovereenkomst met het derde land dat aan de basis ligt van de in de lijst opgenomen extraterritoriale wetgeving;

c) het bestaan van een belangrijke band met het derde land dat aan de basis ligt van de in de lijst opgenomen extraterritoriale wetgeving of de daarop volgende handelingen; bijvoorbeeld het feit dat de aanvrager moederondernemingen of dochterondernemingen heeft of een participatie van natuurlijke personen of rechtspersonen die onder de primaire rechtsbevoegdheid vallen van het derde land dat aan de basis ligt van de in de lijst opgenomen extraterritoriale wetgeving of de daarop volgende handelingen;

d) of de aanvrager redelijkerwijze maatregelen kan nemen om de schade te vermijden of te beperken;

e) het negatieve effect op het verrichten van economische activiteiten, meer bepaald het feit of de aanvrager aanzienlijk economisch verlies zou lijden dat bijvoorbeeld zijn voortbestaan in gevaar zou kunnen brengen of tot een ernstig risico van faillissement zou kunnen leiden;

f) of de activiteiten van de aanvrager aanzienlijk zouden worden bemoeilijkt, door het verlies van essentiële elementen of middelen die niet gemakkelijk kunnen worden vervangen;

g) of de uitoefening van individuele rechten door de aanvrager in aanzienlijke mate zou worden gehinderd;

h) of er een bedreiging is van de veiligheid, beveiliging, bescherming van het leven en de gezondheid van mensen en van de bescherming van het milieu;

i) of er een bedreiging is van de capaciteit van de Unie om haar humanitair, ontwikkelings- en handelsbeleid uit te voeren, of de externe aspecten van haar interne beleid;

j) de voorzieningszekerheid van strategische goederen of diensten binnen of naar de Unie of een lidstaat en de gevolgen van mogelijke tekorten of onderbreking ervan;

[14] PB 2018, L 199 I, blz. 7.

k) de gevolgen voor de interne markt in termen van vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal, alsook voor de financiële en economische stabiliteit of essentiële infrastructuur van de Unie;

l) de structurele implicaties van de schade, meer bepaald wat betreft overloopeffecten in andere sectoren;

m) de gevolgen voor de arbeidsmarkt van een of meer lidstaten en de grensoverschrijdende gevolgen binnen de Unie;

n) enige andere relevante factor."

B. Recht van de Verenigde Staten

1. Maatregelen betreffende Iran

19. De Verenigde Staten hebben wettelijke sancties ingevoerd voor schendingen van hun embargo's tegen andere landen. Oorspronkelijk bevatte de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening echter slechts drie wetten, te weten de „National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993" (nationale wet houdende de defensiebegroting van 1993), waarvan de eisen zijn opgenomen in titel I van de „Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996", en de „Iran and Libya Sanctions Act 1996" (wet van 1996 betreffende sancties tegen Iran en Libië).

20. De Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (gewoonlijk de „Helms-Burton Act" genoemd) is vastgesteld teneinde het VS-embargo tegen Cuba te versterken en te handhaven. Die wet verbiedt de uitvoer, rechtstreeks of via derde landen, naar de Verenigde Staten van goederen of diensten van Cubaanse oorsprong of die materiaal of goederen van Cubaanse oorsprong bevatten, de handel in goederen die zich op Cuba bevinden of bevonden hebben dan wel uit of via Cuba vervoerd zijn, de wederuitvoer naar de Verenigde Staten van suiker afkomstig uit Cuba zonder kennisgeving door de bevoegde nationale autoriteiten van de exporteur, of de invoer in de Verenigde Staten van suikerproducten zonder de garantie dat het niet om Cubaanse producten gaat. Daarnaast worden met die wet Cubaanse activa en financiële transacties met de Republiek Cuba geblokkeerd.

21. Met name in de bepalingen van titel III van die wet is zowel een maatregel om investeringen in Cuba te ontmoedigen als een beroepsmogelijkheid voor degenen wier goederen zijn onteigend opgenomen. Meer bepaald bevatten die bepalingen voor Amerikaanse burgers die het slachtoffer zijn van de onteigeningspraktijken van de Republiek Cuba een beroepsmogelijkheid bestaande in het recht om elke buitenlander die „handeldrijft" in goederen die door de Cubaanse regering op of na 1 januari 1959 zijn „onteigend" aan te klagen bij Amerikaanse rechters. Het begrip „handeldrijven" wordt in de Helms-Burton Act ruim omschreven en omvat een brede waaier van activiteiten betreffende de onteigende goederen, met inbegrip van het verkopen of beheren ervan en het halen van voordeel uit de handel van een andere persoon. [15]

[15] Zie Arendt, M., „The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996: Isolationist Obstacle to Policy of Engagement", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 30(1), 1998, blz. 262.

22. Volgens de Iran and Libya Sanctions Act 1996 (die ook bekendstaat als de d'Amato-Kennedy Act) mogen economische actoren die onder het embargo tegen Iran of Libië vallen, gedurende een periode van twaalf maanden in die landen niet investeren voor bedragen hoger dan 40 miljoen USD „die rechtstreeks en significant bijdragen tot het vergroten van het vermogen van Iran of Libië om hun aardoliepotentieel te ontwikkelen". Het begrip „investering" omvat het aangaan van een contract met het oog op bovengenoemde ontwikkeling, of het verstrekken van waarborgen daarvoor, dan wel het halen van voordeel daaruit of de aankoop van een aandeel in de eigendom ervan.

23. De Europese Unie heeft op de invoering van die rechtsregels niet alleen gereageerd met politieke reprimandes en de vaststelling van de EU-blokkeringsverordening, maar zij heeft eveneens een klacht ingediend bij het geschillenbeslechtingsmechanisme van de Wereldhandelsorganisatie teneinde bepaalde Amerikaanse rechtsregels krachtens artikel XXI van de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel onwettig te doen verklaren.[16] De Unie heeft die klacht later ingetrokken nadat zij op 11 april 1997 met de Verenigde Staten van Amerika een akkoord had gesloten over de Amerikaanse extraterritoriale wetgeving.

24. Zoals ik reeds heb opgemerkt, hebben de Verenigde Staten van Amerika zich in mei 2018 teruggetrokken uit het op 14 juli 2015 te Wenen ondertekende Joint Comprehensive Plan of Action (dat ook bekendstaat als de „deal met Iran"). Het Joint Comprehensive Plan of Action had tot doel toezicht uit te oefenen op het atoomprogramma van Iran en de economische sancties tegen dat land op te heffen. Als gevolg daarvan zijn de US Iranian Transactions and Sanctions Regulations (ITSR) (Amerikaanse regeling betreffende transacties met en sancties tegen Iran) opnieuw van kracht geworden. In antwoord op die nieuwe maatregelen werd de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening in 2018 gewijzigd[17], teneinde er aanvullende Amerikaanse wetgeving in op te nemen, met name wetgeving die betrekking heeft op de handhaving van de sancties tegen Iran. In het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt aangegeven dat verzoekster door het Office of Foreign Assets Control (OFAC) van de Verenigde Staten van Amerika is geplaatst op de Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (lijst van speciaal aangewezen onderdanen, personen en entiteiten waarvan de tegoeden en middelen worden geblokkeerd; hierna: „SDN-lijst"), waarnaar in verschillende wetten die in de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening zijn opgenomen, wordt verwezen.

25. Een van die wetten is de Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (wet van 2012 betreffende de terugdringing van de Iraanse dreiging en inzake de mensenrechten in Syrië). In section 220, onder c), van die wet wordt bepaald dat de Amerikaanse president sancties kan opleggen aan een persoon die willens en wetens rechtstreeks gespecialiseerde diensten op het gebied van financieel berichtenverkeer blijft verlenen aan de centrale bank van Iran of een financiële instelling in dat land, of directe of indirecte toegang tot dergelijke diensten mogelijk blijft maken of blijft faciliteren.

26. De andere relevante, aan de bijlage van de EU-blokkeringsverordening toegevoegde regeling is de ITSR.

[16] PB 1994, L 336, blz. 11. Zie Lesguillons, H., „Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union", *I.B.L.J.*, deel 1, 1997, blz. 95-111, met name blz. 97-103, en S., Van Der Borght, K., „The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts", *American Journal of Int'l Law*, 93, 1999, blz. 227, met name blz. 231-235.

[17] Zie verordening 2018/1100.

27. § 560.211 ITSR, met als opschrift „Prohibited transactions involving blocked property" (verboden transacties met geblokkeerde vermogensbestanddelen), luidt als volgt:

„(a) Alle aan de Iraanse regering, met inbegrip van de centrale bank van Iran, toebehorende vermogensbestanddelen en -rechten die zich in de Verenigde Staten bevinden, of die de Verenigde Staten binnenkomen na de inwerkingtreding van deze regeling, of die in het bezit zijn van of onder zeggenschap staan van Amerikaanse personen, met inbegrip van buitenlandse bijkantoren, dan wel in hun bezit of onder hun zeggenschap zijn gekomen na de inwerkingtreding van deze regeling, worden geblokkeerd en mogen niet worden overgedragen, betaald, uitgevoerd, onttrokken of anderszins worden verhandeld.

(b) Alle aan een Iraanse financiële instelling, met inbegrip van de centrale bank van Iran, toebehorende vermogensbestanddelen en -rechten die zich in de Verenigde Staten bevinden, of die de Verenigde Staten binnenkomen na de inwerkingtreding van deze regeling, of die in het bezit zijn van of onder zeggenschap staan van Amerikaanse personen, met inbegrip van buitenlandse bijkantoren, dan wel in hun bezit of onder hun zeggenschap zijn gekomen na de inwerkingtreding van deze regeling, worden geblokkeerd en mogen niet worden overgedragen, betaald, uitgevoerd, onttrokken of anderszins worden verhandeld.

(c)(1) Alle aan de hiernavolgende personen toebehorende vermogensbestanddelen en -rechten die zich in de Verenigde Staten bevinden of die de Verenigde Staten binnenkomen na de inwerkingtreding van deze regeling, of die in het bezit zijn van of onder zeggenschap staan van Amerikaanse personen, met inbegrip van buitenlandse bijkantoren, dan wel in hun bezit of onder hun zeggenschap zijn gekomen na de inwerkingtreding van deze regeling, worden geblokkeerd en mogen niet worden overgedragen, betaald, uitgevoerd, onttrokken of anderszins worden verhandeld:

(i) personen waarvan de Secretary of the Treasury (minister van Financiën), in overleg met de Secretary of State (minister van Buitenlandse Zaken), heeft vastgesteld dat zij in handen zijn van of onder zeggenschap staan van, of direct of indirect hebben gehandeld of de intentie hebben gehad te handelen voor of namens personen wier vermogensbestanddelen of -rechten zijn geblokkeerd overeenkomstig de letters (a) tot en met (c)(1)(i) van deze Section […]

[…].

(d) De onder de letters (a) tot en met (c) van deze section opgenomen verbodsbepalingen omvatten – maar zijn niet beperkt tot – het verbod om de hiernavolgende transacties te verrichten:

(1) de bijdrage aan of beschikbaarstelling van middelen, de levering van goederen of het verrichten van diensten door, aan of ten voordele van personen wier vermogensbestanddelen of -belangen overeenkomstig de letters (a) tot en met (c) van deze section zijn geblokkeerd, en

(2) de ontvangst van de bijdrage aan of beschikbaarstelling van middelen, de levering van goederen of het verrichten van diensten door, aan of ten voordele van personen wier vermogensbestanddelen of -belangen overeenkomstig de letters (a) tot en met (c) van deze section zijn geblokkeerd."

28. § 560.325 van die regeling, met als opschrift „Property; property interest" (vermogensbestanddeel, vermogensrecht), luidt als volgt:

„De begrippen vermogensbestanddeel en vermogensrecht omvatten – maar zijn niet beperkt tot – geld, cheques, wissels, ongemunt goud, bankdeposito's, spaarrekeningen, schuldvorderingen, schuldposities, obligaties, promesses, garanties, schuldbewijzen, aandelen, waardepapieren, coupons, alle andere financiële instrumenten, bankaccepten, hypotheken, pandrechten, retentierechten en andere zekerheidsrechten, opslagbewijzen, cognossementen, eigendomsoverdrachten, verkoopbewijzen, andere bewijzen van eigendom, bezit of schuld, kredietbrieven en alle stukken betreffende de daarmee verband houdende rechten of plichten, volmachten, goederen, artikelen en handelswaar, roerende goederen, voorraden, schepen, goederen op schepen, vastgoedhypotheken, eigendomsakten, verkoopovereenkomsten, overeenkomsten over gronden, erfpacht, grondpacht, vastgoed en andere vastgoedrechten, opties, verhandelbaar waardepapier, handelsaccepten, royalty's, boekhoudkundige tegoeden, verbintenissen, vonnissen, octrooien, merken of auteursrechten, verzekeringspolissen, kluizen en de inhoud ervan, lijfrenten, groepsovereenkomsten, diensten, ongeacht van welke aard, overeenkomsten, onroerende, roerende, gemengde, lichamelijke en onlichamelijke goederen alsmede huidige, toekomstige of voorwaardelijke rechten op die goederen."

29. § 560.410 van die regeling, met als opschrift „Provision of services" (dienstverrichtingen), luidt als volgt:

„[…]

(c) De in § 560.211 opgenomen verbodsbepalingen inzake transacties met geblokkeerde vermogensbestanddelen zijn van toepassing op diensten die zijn verricht in de Verenigde Staten of door Amerikaanse personen, ongeacht hun plaats van vestiging, met inbegrip van buitenlandse dochtermaatschappijen van in de Verenigde Staten gevestigde entiteiten:

[…]

(2) met betrekking tot de vermogensbelangen van de Iraanse regering, Iraanse financiële instellingen of andere personen waarvan de vermogensbestanddelen en -rechten overeenkomstig § 560.211 zijn geblokkeerd.

[…]"

30. In het onderhavige geval hebben noch de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing, noch partijen in hun opmerkingen precies aangegeven welke wetgeving en bepalingen ervan op Telekom Deutschland GmbH van toepassing zouden kunnen zijn wanneer die onderneming haar overeenkomsten met Bank Melli Iran niet opzegt. Mijns inziens zullen alleen de twee hierboven vermelde Amerikaanse regelingen waarschijnlijk deze gevolgen met zich brengen, hoewel dat zal afhangen van de omstandigheden van de zaak.

31. Wat de geldboeten betreft, wordt zowel in de d'Amato-Kennedy Act als in de ITSR verwezen naar section 206 van de International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705) (noodwet betreffende internationale economische bevoegdheden). Volgens laatstgenoemde wet is de maximale civielrechtelijke sanctie voor inbreuken op de bepalingen ervan (en dus voor inbreuken op de bepalingen van de hierboven genoemde twee andere wetten) 250 000 USD, of tweemaal het bedrag van de waarde van de transactie die aan de basis ligt van de inbreuk waarvoor

de geldboete wordt opgelegd, wanneer dat verdubbelde bedrag meer dan 250 000 USD bedraagt. Wat strafrechtelijke sancties betreft, wordt in de International Emergency Economic Powers Act voorts bepaald dat aan een persoon die is veroordeeld wegens schending van de toepasselijke bepalingen van die wet (en dus van de toepasselijke bepalingen van de d'Amato-Kennedy Act en de ITSR) een geldboete van maximaal 1 000 000 USD kan worden opgelegd. In het geval van een natuurlijke persoon kan naast deze geldboete een gevangenisstraf van maximaal twintig jaar worden opgelegd. [18]

2. Foreign Sovereign Compulsion Doctrine in het Amerikaanse recht

32. De Foreign Sovereign Compulsion Doctrine (doctrine van de dwingende buitenlandse soevereiniteit) is een verweermiddel dat in 1958 door de Amerikaanse Supreme Court (Amerikaans hooggerechtshof) is erkend in de zaak Société Internationale tegen Rogers 357 U.S. 197 (1958). [19] Die doctrine is gebaseerd op het beginsel van een behoorlijke rechtsgang en op het beginsel van internationale hoffelijkheid, dat wil zeggen van eerbied voor de rechtsorde van een andere soevereine staat. [20] Volgens die doctrine, die met name is toegepast in het kartelrecht [21], mag een staat of een federale overheid een persoon niet verplichten a) om in een andere staat iets te doen wat door de wetten van de staat waartoe hij behoort verboden is, noch b) om in een andere staat iets niet te doen wat hij volgens de wetten van die staat of volgens de wetten van de staat waartoe hij behoort, verplicht is te doen.

33. Wat de toepassing van die doctrine in de context van de door Canada, het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie vastgestelde blokkeringsregels betreft, heeft de Amerikaanse Federal District Court for the Eastern District of Pennsylvania (federale rechter voor het oostelijk district van Pennsylvanië, Verenigde Staten) in de zaak Verenigde Staten tegen Brodie, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001) evenwel geoordeeld dat de verweerders in die zaak, die door de Amerikaanse wet verboden transacties met de Republiek Cuba waren aangegaan, zich ter verdediging niet op de doctrine van de dwingende buitenlandse soevereiniteit konden baseren en wel om twee redenen. [22] Die rechter heeft ten eerste vastgesteld dat ofschoon het doel van de doctrine is gelegen in de eerbiediging van de buitenlandse soevereiniteit, er voor deze doctrine geen plaats is binnen de strafrechtelijke context, aangezien aan de schending van de Amerikaanse openbare orde een groter gewicht moet worden toegekend dan aan overwegingen van internationale hoffelijkheid. Ten tweede heeft die rechter weliswaar niet geoordeeld dat de

[18] Wat artikel 6 van de EU-blokkeringsverordening betreft (dat bekendstaat als de verhaalsrechtregeling), kan worden opgemerkt dat aangezien de Verenigde Staten volgens het huidige internationaal gewoonterecht in beginsel immuniteit van rechtsmacht genieten, die bepaling in feite voornamelijk van toepassing zal zijn op particulieren die de sancties naleven. De in de bijlage bij die verordening opgenomen Amerikaanse wetgeving met betrekking tot Iran lijkt evenwel geen privaatrechtelijk handhavingsmechanisme als in titel III van de Helms Burton Act te bevatten.

[19] In de zaak Société Internationale tegen Rogers heeft de US Supreme Court de oorspronkelijke vaststelling door een US District Court (rechter in eerste aanleg, Verenigde Staten) dat een Amerikaans openbaarmakingsbevel was geschonden vernietigd op grond dat de dreiging met strafvervolging in Zwitserland wegens schending van de in dat land geldende geheimhoudingsregels de eiser in die zaak ervan weerhield aan het bevel te voldoen.

[20] Zie Wallace Jr., D., „The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process", *International Lawyer*, deel 23, ABA, 1989, blz. 593, met name blz. 595 en 596.

[21] In Interamerican Refining Corp. tegen Texaco Maracaibo, Inc, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970), heeft de US District Court voor Delaware erkend dat verweerders weigering om olie te verkopen, was afgedwongen door de Venezolaanse regering.

[22] Evenwel dient erop te worden gewezen dat in de zaak Societe Nationale Aéronautique tegen District Court, 482 U.S. 522 (1987), door rechter Stevens, die de beslissing van de Amerikaanse Supreme Court heeft gewezen, is aangegeven, weliswaar slechts in een voetnoot, dat „vaststaat dat [blokkering]regels een Amerikaanse rechter niet de bevoegdheid ontnemen om een partij die onder zijn rechtsmacht valt te gelasten informatie over te leggen, zelfs wanneer die regels door de informatie te overleggen zouden worden geschonden". Zie voetnoot 29. Rechter Stevens heeft niettemin benadrukt dat „Amerikaanse rechters ervoor zorg dienen te dragen […] dat zij naar behoren rekening houden met specifieke problemen waarmee de buitenlandse rechtzoekende vanwege zijn nationaliteit of de plaats van zijn werkzaamheden wordt geconfronteerd en met soevereine belangen waarvan een andere staat blijk heeft gegeven".

doctrine in een strafrechtelijke context nooit zou leiden tot problemen in verband met een eerlijk proces, maar was hij wel van oordeel dat in die zaak geen dergelijke problemen rezen, daar de diverse nationale blokkeringsregels die op dat moment in Canada, het Verenigd Koninkrijk en de EU van kracht waren, ondernemingen niet dwongen om met de Republiek Cuba handel te drijven. In eerdere zaken waarin de toepasselijkheid van die doctrine werd bevestigd, was op grond van het buitenlandse recht een specifiek tot de verweerders gericht bevel uitgevaardigd dat hen concreet tot een bepaalde handeling verplichtte. Bij gebreke van dergelijke bevelen was er geen gevaar voor vervolging. In de zaak Verenigde Staten tegen Brodie was van een dergelijk bevel geen sprake. Misschien wel het belangrijkste in die zaak was dat het daarin ook ontbrak aan concreet bewijs dat de betrokken blokkeringsregels de verweerders *verplichtten* hun producten aan de Republiek Cuba te *verkopen*. Derhalve ontbrak het element van dwang dat volgens de doctrine van de dwingende buitenlandse soevereiniteit vereist is.

C. Duits recht

34. In het geval van open-einde-dienstverleningsovereenkomsten (waartoe overeenkomsten voor telecommunicatiediensten behoren), die voor onbepaalde duur zijn gesloten, heeft volgens de Duitse regering elke partij op grond van § 620, lid 2, van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB") een gewoon opzeggingsrecht, wat betekent dat zij de overeenkomst zonder een specifieke reden kan opzeggen. De toepasselijke opzegtermijnen en vervaldata zijn vastgesteld in § 621 BGB, waarin uiteenlopende termijnen zijn opgenomen die afhankelijk zijn van het tijdstip waarop de betaling verschuldigd is (dagelijks, wekelijks, maandelijks, trimestrieel of anderszins). Voor dienstverleningsovereenkomsten van bepaalde duur bevat de wet daarentegen geen „gewoon" opzeggingsrecht. Overeenkomstig § 620, lid 1, BGB eindigen die overeenkomsten met het verstrijken van de looptijd van de overeenkomst. Die regels betreffen standaardbepalingen, zodat partijen ervan kunnen afwijken. Daarnaast kunnen alle duurovereenkomsten, waaronder veel dienstverleningsovereenkomsten, op grond van § 314 BGB wegens dringende redenen op elk moment worden opgezegd.

35. § 134 BGB luidt als volgt:

„Een met een wettelijk verbod strijdige rechtshandeling is nietig, tenzij de wet anders bepaalt."[23]

36. Schendingen van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening kunnen op grond van § 19, lid 4, eerste volzin, punt 1, van het Außenwirtschaftsgesetz (Duitse wet inzake buitenlandse handel; hierna: „AWG"), gelezen in samenhang met § 82, lid 2, van de Außenwirtschaftsverordnung (Duitse verordening inzake buitenlandse handel) in Duitsland als een administratieve overtreding worden bestraft met een geldboete van maximaal 500 000 EUR (§ 19, lid 6, AWG).[24]

[23] Volgens de door de Duitse regering verstrekte informatie verwijst het in § 134 BGB gehanteerde begrip „rechtshandeling" niet alleen naar overeenkomsten, maar ook naar eenzijdige rechtshandelingen zoals de opzegging van een overeenkomst.

[24] Anders dan in een strafrechtelijke procedure geldt bij de inleiding van een administratieve procedure tot oplegging van een geldboete het beginsel van de opportuniteit van de vervolging, wat betekent dat de administratieve autoriteit over een beoordelingsbevoegdheid beschikt om een inbreuk naargelang de omstandigheden van de zaak al dan niet te vervolgen.

III. Feiten van het hoofdgeding en verzoek om een prejudiciële beslissing

37. Verzoekster, Bank Melli Iran, is een naar Iraans recht in de vorm van een naamloze vennootschap opgerichte Iraanse bank. Zij heeft een filiaal in Hamburg (Duitsland) en haar kernactiviteit bestaat in de afwikkeling van buitenlandse handelstransacties met Iran. Verweerster, Telekom Deutschland GmbH, is een in Bonn (Duitsland) gevestigde dochteronderneming van Deutsche Telekom en een van de grootste Duitse telecommunicatiebedrijven. Het concern heeft wereldwijd meer dan 270 000 werknemers in dienst, waarvan meer dan 50 000 in de Verenigde Staten, waar ongeveer 50 procent van de omzet wordt behaald.

38. Verzoekster heeft met verweerster een raamovereenkomst gesloten op grond waarvan verzoekster alle aansluitingen van haar onderneming in verschillende vestigingen in Duitsland in één overeenkomst mag bundelen. In het kader van die contractuele relatie heeft verzoekster verschillende diensten besteld die door verweerster zijn verstrekt. Verweerster bracht daarvoor maandelijks een bedrag in rekening van ongeveer 2 000 EUR, dat telkens onmiddellijk werd betaald. De diensten waarop deze overeenkomsten betrekking hebben vormen de enige grondslag van verzoeksters interne en externe communicatiestructuren in Duitsland en zijn, zoals door de verwijzende rechter is vastgesteld, derhalve onontbeerlijk om haar bedrijfsactiviteiten te kunnen uitoefenen.

39. Nadat de Verenigde Staten zich in mei 2018 bij monde van president Trump hadden teruggetrokken uit het Joint Comprehensive Plan of Action, zijn de ITSR opnieuw van kracht geworden. Na de vaststelling van presidentieel besluit 13846, Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran (hernieuwde oplegging van bepaalde sancties tegen Iran), op 6 augustus 2018, is met name Bank Melli Iran opnieuw op een door het OFAC opgestelde sanctielijst geplaatst: de SDN-lijst. Bank Melli Iran stond, voordat de sancties door het Joint Comprehensive Plan of Action werden opgeheven, reeds sinds 2007 op die lijst, nadat het OFAC haar had aangemerkt als een persoon of entiteit waarvan de tegoeden en middelen moesten worden geblokkeerd op grond van presidentieel besluit 13382, Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters (blokkering van de vermogens van verspreiders van massavernietigingswapens en hun medestanders), van 28 juni 2005.[25] De sancties zijn op 5 november 2018 weer in werking getreden.

40. Bij brief van 16 november 2018 heeft verweerster alle overeenkomsten met verzoekster met onmiddellijke ingang opgezegd. Op dezelfde datum heeft zij gelijkluidende opzeggingsbrieven verstuurd naar ten minste vier andere klanten die betrekkingen met Iran onderhielden en in Duitsland waren gevestigd. Verzoekster heeft verweerster aangeklaagd wegens schending van de EU-blokkeringsverordening. Op 28 november 2018 heeft het Landgericht Hamburg (rechter in eerste aanleg Hamburg, Duitsland) in kort geding een voorziening getroffen waarbij verweerster werd gelast de overeenkomsten tot aan het verstrijken van de gewone opzegtermijn te blijven uitvoeren.

41. Bij brief van 11 december 2018 heeft verweerster opnieuw een opzegging verzonden. In die brief valt onder meer te lezen: „[…] bij brief van 16 november 2018 hadden wij onderstaande diensten met onmiddellijke ingang opgezegd. Louter uit voorzorg zeggen wij hierbij deze diensten bovendien op met ingang van de vroegst mogelijke datum voor gewone opzegging”.

[25] Zie federaal register, deel 72, nr. 213, maandag 5 november 2007, kennisgevingen.

42. De gewone opzegtermijnen voor de overeenkomsten verstreken op respectievelijk 25 januari 2019, 10 februari 2019, 13 maart 2019, 10 en 25 september 2019 en 30 januari 2020, 22 augustus 2020 en 7 januari 2021. Als reactie heeft verzoekster het Landgericht Hamburg verzocht verweerster ertoe te veroordelen alle contractueel overeengekomen lijnen in bedrijf te laten.

43. De rechter in eerste aanleg heeft verweerster ertoe veroordeeld de overeenkomsten tot aan het verstrijken van de desbetreffende gewone opzegtermijn te blijven uitvoeren. Volgens die rechter was de gewone opzegging door verweerster van de litigieuze overeenkomsten echter wel geldig en was zij met name niet in strijd met artikel 5 van de EU-blokkeringsverordening. Hij heeft de vordering voor het overige afgewezen.

44. Verzoekster heeft tegen de beslissing van het Landgericht Hamburg hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Hamburg, Duitsland), aangezien de gewone opzegging door verweerster volgens haar niet strookt met artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening en dus ongeldig is, daar zij uitsluitend is ingegeven door verweersters wens om aan een van de wetten die in de bijlage bij die verordening zijn opgenomen gevolg te geven. Verweerster stelt, onder verwijzing naar de leidraad van de Commissie, dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening niet afdoet aan haar recht om de overeenkomsten met inachtneming van de gewone opzegtermijn op te zeggen, aangezien dit recht niet afhankelijk is van een opzeggingsgrond en het haar op grond van deze bepaling vrijstaat om de handelsrelatie met verzoekster te allen tijde, zonder daarvoor redenen te hoeven aanvoeren, te beëindigen.

45. In deze context merkt de verwijzende rechter ten eerste op dat verzoekster niet heeft aangetoond dat aan de opzegging van de overeenkomsten directe of indirecte bestuurlijke of rechterlijke instructies vanuit de Verenigde Staten van Amerika zijn voorafgegaan. Overigens heeft een andere Duitse appelrechter, het Oberlandesgericht Köln (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Keulen, Duitsland), zich in een beslissing van 7 februari 2020 op het standpunt gesteld dat artikel 5, eerste alinea, van de blokkeringsverordening in die situatie niet van toepassing is. De verwijzende rechter is van zijn kant van oordeel dat het enkele bestaan van secundaire sancties volstaat om te spreken van een schending van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening, aangezien enkel op die manier daadwerkelijk aan de daarin opgenomen plicht kan worden voldaan.

46. Ten tweede merkt de verwijzende rechter op dat de (gewone) opzegging van een overeenkomst in strijd is met artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening wanneer de doorslaggevende reden ervoor bestaat in de naleving van de Amerikaanse sancties. De gewone opzegging van overeenkomsten zou echter niet met die bepaling in strijd zijn wanneer zij zou zijn ingegeven door louter economische overwegingen, zonder concreet verband met die sancties. Derhalve dient de verwijzende rechter te bepalen of, om de nuttige werking van die bepaling te verzekeren, niet mag worden aangenomen dat verweerster bij wijze van uitzondering haar redenen voor de opzegging moet uiteenzetten of, in voorkomend geval, zelfs moet bewijzen dat zij de overeenkomst niet heeft beëindigd omdat zij vreesde anders nadelen te kunnen ondervinden op de Amerikaanse markt.

47. Ten derde is de verwijzende rechter van oordeel dat op grond van § 134 BGB een met artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening strijdige opzegging van een overeenkomst geen rechtsgevolgen teweegbrengt. Onder die omstandigheden vraagt die rechter zich af of er, gelet op

het gevaar van economische schade voor verweerster, die 50 % van haar omzet op de Amerikaanse markt behaalt, sprake is van schending van het in artikel 9 van de EU-blokkeringsverordening opgenomen beginsel dat sancties evenredig dienen te zijn, wanneer aan verweerster niet alleen een geldboete wordt opgelegd, maar haar ook wordt verplicht om de contractuele relatie met verzoekster voort te zetten.

48. Ten vierde wijst de verwijzende rechter erop dat de EU-blokkeringsverordening volgens de overwegingen ervan tot doel heeft marktdeelnemers te beschermen. Volgens die rechter kan dat doel evenwel niet worden bereikt, omdat het gevaar van economische schade op de Amerikaanse markt als gevolg van de toepassing van artikel 5, eerste alinea, van die verordening onvoldoende wordt gecompenseerd door het in artikel 6 van die verordening geregelde recht op verhaal van de schade en de door artikel 5, tweede alinea, van die verordening geboden mogelijkheid om uitzonderingen toe te staan, daar de enkele dreiging van economische verliezen op zichzelf niet voldoende grond voor een uitzondering kan zijn. In die omstandigheden vraagt de verwijzende rechter zich af of een maatregel op grond waarvan een onderneming haar betrekkingen met een handelspartner niet mag beëindigen, verenigbaar is met de door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") beschermde vrijheid van ondernemerschap en het in artikel 52 van dat Handvest verankerde evenredigheidsbeginsel.

49. In die omstandigheden heeft het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is artikel 5, eerste alinea, van [de EU-blokkeringsverordening] alleen van toepassing wanneer er door de Verenigde Staten van Amerika direct of indirect bestuurlijke of rechterlijke instructies zijn gegeven aan de optredende EU-operator in de zin van artikel 11 van deze verordening, of volstaat het voor de toepassing van deze bepaling dat het optreden van de EU-operator ook zonder dergelijke instructies ertoe strekt secundaire sancties in acht te nemen?

2) Indien het Hof de eerste vraag beantwoordt in de zin van het tweede alternatief:

Verzet artikel 5, eerste alinea, van [de EU-blokkeringsverordening] zich tegen een uitlegging van het nationale recht volgens welke de opzeggende partij ook elke duurovereenkomst kan opzeggen die zij is aangegaan met een wederpartij die door het [OFAC] op de [SDN-lijst] is geplaatst – en dus ook kan opzeggen om gevolg te geven aan de sancties van de Verenigde Staten – zonder dat zij daarvoor een reden hoeft op te geven en dus zonder dat zij in een civiele procedure hoeft uit te leggen en te bewijzen dat zij in geen geval heeft opgezegd om gevolg te geven aan de sancties van de Verenigde Staten?

3) Indien het Hof de tweede vraag bevestigend beantwoordt:

Dient een met artikel 5, eerste alinea, van [de EU-blokkeringsverordening] strijdige gewone opzegging als nietig te worden beschouwd of kan het doel van de verordening ook worden bereikt door andere sancties, bijvoorbeeld een geldboete, op te leggen?

4) Indien het Hof de derde vraag beantwoordt in de zin van het eerste alternatief:

Geldt dat, in het licht van de artikelen 16 en 52 van het [Handvest] en gelet op de mogelijkheid om uitzonderingen toe te staan overeenkomstig artikel 5, tweede alinea, van [de EU-blokkeringsverordening], ook wanneer de EU-operator, door zijn handelsbetrekking met de op de SDN-lijst geplaatste wederpartij in stand te houden, aanzienlijke economische verliezen op de Amerikaanse markt dreigt te lijden (in casu 50 % van de concernomzet)?"

IV. Analyse

50. Vooraf wil ik erop wijzen dat ofschoon sommige partijen hebben verwezen naar de leidraad van de Commissie – Vragen en antwoorden: goedkeuring van de actualisering van de blokkeringsverordening – van 7 augustus 2018 [26], dat document geen bindende normatieve waarde heeft, doordat het niet is vastgesteld volgens een in de Verdragen vastgestelde procedure. Het kan evenmin een bindende uitleggingswaarde hebben, aangezien de uitlegging van door de instellingen van de Unie vastgestelde handelingen, zoals de EU-blokkeringsverordening, volgens de Verdragen onder de exclusieve bevoegdheid van het Hof valt. [27] Daarom ben ik van mening dat bij de behandeling van de opgeworpen vragen met dat document geen rekening kan worden gehouden.

51. Ook de bepalingen van uitvoeringsverordening 2018/1101, die immers een lagere rechtsregel vormt, kunnen niet in aanmerking worden genomen om de bepalingen van de EU-blokkeringsverordening uit te leggen. [28]

52. Derhalve dienen de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter uitsluitend te worden onderzocht in het licht van de EU-blokkeringsverordening en het primaire recht.

A. Eerste vraag

53. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening in die zin dient te worden uitgelegd dat het alleen van toepassing is wanneer er door een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit van een land waarvan bepaalde wet- en regelgeving in de bijlage bij die verordening is opgenomen, direct of indirect bepaalde instructies aan een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon zijn gegeven, dan wel in die zin dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening reeds van toepassing is wanneer de marktdeelnemer die zich op het grondgebied van de Europese Unie bevindt, ter voorkoming van de potentiële toepassing van de betrokken buitenlandse extraterritoriale wetgeving, die wetgeving uit eigen beweging naleeft.

[26] C/2018/5344 (PB 2018, C 277I, blz. 4).

[27] Volgens de rechtspraak van het Hof mag de Commissie ten eerste buiten de in de Verdragen neergelegde procedures enkel gedragsregels vaststellen voor de manier waarop die instelling voornemens is de door de Verdragen aan haar toegekende beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, van welke regels zij bovendien niet mag afwijken zonder opgaaf van de redenen ervan. Zie in die zin arresten van 9 oktober 1984, Adam e.a./Commissie (80/81–83/81 en 182/82–185/82, EU:C:1984:306, punt 22), en 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punt 91). Daarbij mag een instelling, zelfs wanneer zij deze verplichting nakomt, nooit volledig afzien van uitoefening van een dergelijke aan haar toegekende bevoegdheid. Zie bijvoorbeeld arrest van 10 oktober 2019, Société des produits Nestlé/EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:737, punt 38). Ten tweede kan de draagwijdte van de in rechtsinstrumenten opgenomen bepalingen nooit afhangen van het gedrag of de verklaringen van de instellingen. Zie arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, punt 53).

[28] Elke andere opvatting zou neerkomen op de erkenning dat een lagere rechtsregel de reikwijdte van een hogere rechtsregel kan wijzigen.

54. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat in artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening wordt bepaald dat „[g]een van de in artikel 11 bedoelde personen […], hetzij rechtstreeks, hetzij via een dochteronderneming of tussenpersoon, actief dan wel door opzettelijke nalatigheid, gevolg [mag] geven aan eisen of verboden, met inbegrip van verzoeken van buitenlandse rechters, die [direct] of [indirect] gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen".

55. Zoals uit die formulering blijkt, vormen de „verzoeken van buitenlandse rechters", waarnaar in die bepaling wordt verwezen, slechts één van de vele „eisen of verboden" ingevolge de wetten die in de bijlage bij die verordening zijn opgenomen en die personen als bedoeld in artikel 11 van die verordening niet mogen naleven.[29] Dat houdt in dat artikel 5 van de EU-blokkeringsverordening in ieder geval *niet alleen* van toepassing is wanneer er daadwerkelijk sprake is van een verzoek of instructie van een rechterlijke autoriteit. Ook kan worden opgemerkt dat het op grond van dat artikel verboden is om te voldoen aan een „eis" die is gesteld in een van de in de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening vermelde wetten, waarbij het begrip „eis" in juridische zin verwijst naar een verplichting die wordt opgelegd door een rechtshandeling, van welke aard ook, ongeacht of het gaat om een verdrag, een overeenkomst, een verordening of een rechterlijke beslissing. In het licht van deze twee overwegingen pleit de formulering van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening duidelijk voor de uitlegging volgens welke die bepaling ook van toepassing is bij ontstentenis van instructies of verzoeken van een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit.[30]

56. Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht ook rekening te worden gehouden met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.[31]

57. Wat de *context* van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening betreft, kan worden opgemerkt dat telkens wanneer de toepassing van een bepaling van die verordening een bestuurlijke of rechterlijke beslissing vereist, uitdrukkelijk naar dat soort handeling wordt verwezen en niet naar meer algemene begrippen zoals „eis" of „verbod". Aangezien zij relatief ruim is geformuleerd, is deze bepaling mijns inziens niet alleen van toepassing wanneer aan een in artikel 11 bedoelde persoon direct of indirect bepaalde instructies zijn gegeven door een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit van een land waarvan bepaalde wet- en regelgeving in de bijlage bij die verordening is opgenomen. Aangezien volgens artikel 4 van de EU-blokkeringsverordening instructies van een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit buiten de Unie geen gevolgen kunnen teweegbrengen binnen de Unie, zou artikel 5, eerste alinea, van de

[29] Aangezien artikel 11, punt 2, van de EU-blokkeringsverordening, wat vennootschappen betreft, verwijst naar rechtspersonen „die zijn opgericht in de [Unie]", is artikel 5 van die verordening van toepassing op Europese dochterondernemingen van Amerikaanse maatschappijen, maar niet op Amerikaanse maatschappijen die handeldrijven in Europa, noch op Amerikaanse dochterondernemingen van Europese maatschappijen. Omdat de Europese Centrale Bank en de Europese Investeringsbank hun rechtspersoonlijkheid ontlenen aan de Verdragen, respectievelijk de artikelen 282 en 308 VWEU, en zij dus niet zijn „opgericht" is artikel 5 van de EU-blokkeringsverordening als zodanig niet op hen van toepassing. Beide instellingen zijn evenwel in beginsel verplicht artikel 4 van die verordening toe te passen.

[30] Ik moet toegeven dat die bepaling verwijst naar „eisen of verboden […], die […] *gebaseerd zijn op* of voortvloeien uit de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen" (cursivering van mij), wat de indruk kan wekken dat die eisen of verboden losstaan van de in die wetten opgenomen verplichtingen. Mijns inziens is de uitdrukking „voortvloeien uit", de tweede situatie waarnaar die bepaling verwijst, evenwel ruim genoeg om ook de rechtstreeks in die wetten neergelegde verplichtingen te omvatten.

[31] Zie in die zin bijvoorbeeld arrest van 10 september 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, punt 26), en 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punt 47).

EU-blokkeringsverordening bovendien geen autonome draagwijdte hebben indien de toepasselijkheid van deze bepaling veronderstelt dat aan de in artikel 11 van die verordening bedoelde personen dergelijke instructies zijn gegeven. [32]

58. Ook het met de EU-blokkeringsverordening nagestreefde doel lijkt ervoor te pleiten aan artikel 5 een ruime draagwijdte toe te kennen.

59. Ten eerste vloeit uit de vierde tot en met zesde overweging ervan voort dat de EU-blokkeringsverordening is vastgesteld in reactie op de *gevolgen* van de in de bijlage daarbij opgenomen wetten. Uit de vijfde overweging van die verordening kan met name worden opgemaakt dat het die wetten als zodanig zijn, en niet alleen de op basis daarvan vastgestelde handelingen, die de gevestigde internationale rechtsorde, die de Unie zich tot taak heeft gesteld te beschermen, vermoedelijk zullen raken en die nadelig zijn voor haar belangen of voor de belangen van natuurlijke en rechtspersonen die rechten krachtens het Unierecht uitoefenen.

60. Ten tweede volgt uit de zevende overweging dat de EU-blokkeringsverordening is bedoeld om die natuurlijke en rechtspersonen wier belangen *door de bovengenoemde wetten* worden getroffen, te beschermen, hetgeen volgens de zesde overweging dient te gebeuren door *„de gevolgen van de betrokken buitenlandse wetgeving* weg te nemen, te neutraliseren, te blokkeren of anderszins tegen te gaan”. [33] Uit laatstgenoemde overweging blijkt dus duidelijk dat wordt beoogd de gevolgen van de buitenlandse wetgeving zelf tegen te gaan en niet enkel de gevolgen van de besluiten ter uitvoering van de in die wetten opgenomen verplichtingen.

61. Ten derde wordt ook in artikel 1 van de EU-blokkeringsverordening, dat een opsomming van de door die verordening nagestreefde doelen bevat, aangegeven dat die verordening is bedoeld om Europese marktdeelnemers verweer en bescherming te bieden tegen de *gevolgen* van de in de bijlage ervan opgenomen wetten en niet, zoals verweerster stelt, louter tegen de *toepassing* ervan in het kader van instructies die door een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit worden gegeven. Dergelijke doelen kunnen niet worden bereikt wanneer die verordening – en met name artikel 5, eerste alinea, ervan – aldus dient te worden uitgelegd dat zij enkel de situatie omvat waarin een marktdeelnemer van een rechter of bestuurlijke autoriteit een formele instructie heeft ontvangen. [34] Aangezien marktdeelnemers over het algemeen worden geacht risicomijdend te zijn, zullen de voorzichtigste onder hen immers geneigd zijn op eigen initiatief aan de wettelijke

[32] Die bepaling houdt voor lidstaten met name de verplichting in om geen gevolg te geven aan een uitleveringsverzoek van de Verenigde Staten dat is gebaseerd op een van de in de bijlage bij de blokkeringsverordening opgenomen wettelijke bepalingen.

[33] Cursivering van mij.

[34] In dat verband kan ik mij niet vinden in het door Telekom Deutschland aangevoerde argument dat voor de toepassing van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening een instructie van een rechterlijke of administratieve instantie in de Verenigde Staten nodig zou zijn geweest, aangezien in beginsel elke in het buitenland vastgestelde wet gevolgen teweegbrengt op het nationaal grondgebied. Het is immers duidelijk dat het door deze wettelijke regels ontstane probleem in de eerste plaats betrekking heeft op vennootschappen die, zoals Telekom Deutschland, belangen hebben in de Verenigde Staten. In werkelijkheid houdt de moeilijkheid om de extraterritorialiteit van bepaalde wetten tegen te gaan, eenvoudig verband met de onderlinge verwevenheid van de economieën.

verplichtingen die uit hun juridische situatie voortvloeien, te voldoen.[35] Anders zou er een werkelijk risico bestaan dat entiteiten, zelfs bij gebreke van een formele instructie om te stoppen met handeldrijven, niettemin de *potentiële* toepassing van Amerikaanse sanctiewetgeving zouden kunnen aanhalen om de niet-uitvoering van of terugtrekking uit hun contractuele verplichtingen te rechtvaardigen. In die omstandigheden zouden op die manier getroffen partijen geen beroep kunnen doen op de EU-blokkeringsverordening, enkel omdat zij niet kunnen wijzen op een formele instructie daartoe, zelfs indien de bezorgdheid over de mogelijke toepassing van de sancties louter een voorwendsel was.

62. Aangezien artikel 4 van de EU-blokkeringsverordening duidelijk is bedoeld om te verhinderen dat op sanctiewetgeving gebaseerde uitspraken van een rechterlijke of bestuurlijke instantie uitvoerbaar worden verklaard, ook al heeft die buitenlandse of bestuurlijke instantie geen instructie dienaangaande gegeven, zou aan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening elke autonome draagwijdte worden ontnomen indien aan de toepassing ervan de voorwaarde zou worden verbonden dat de in artikel 11 ervan bedoelde personen een dergelijke instructie hebben ontvangen.

63. Bovendien verplichten de in de bijlage opgenomen wetten de bestuurlijke of rechterlijke autoriteiten die belast zijn met de handhaving ervan feitelijk niet om instructies te geven op grond waarvan van elke partij bij een overeenkomst met een onderneming waaraan primaire sancties zijn opgelegd, formeel kan worden geëist dat zij deze wet naleeft, alvorens aan deze partij een sanctie kan worden opgelegd. Daarom houden die wetten voor de in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde personen een juridisch risico in vanaf het moment waarop zij volledig van toepassing worden. Vanaf dat moment dienen die marktdeelnemers dus te beslissen of het beter is om te trachten dat risico te vermijden, door de betrokken markten te verlaten (of te mijden) (vermijdingsstrategie), dan wel om te trachten dat risico te beperken door met gepaste middelen aan die wetten te voldoen, wat in de praktijk minstens zal vereisen dat die ondernemingen hun transacties monitoren (risicobeperkingsstrategieën).[36]

[35] Het feit dat een vennootschap aan die verplichtingen voldoet, houdt nauw verband met de risicoverwachtingen. Bepaalde auteurs omschrijven juridische risico's als risico's die voortvloeien „uit de combinatie van een rechtsnorm en een gebeurtenis, waarbij ten aanzien van een van die twee elementen (of van beide) een zekere mate van onzekerheid bestaat. Die combinatie van een rechtsnorm en een gebeurtenis in een context van onzekerheid, zal gevolgen hebben die wellicht van invloed zijn op de waarde van de vennootschap". Collard, C., en Roquilly, C., *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, research paper, 2011, blz. 7. Derhalve zullen marktdeelnemers meer geneigd zijn om de betrokken rechtsregels na te leven, naargelang de banden tussen hen en de markt waarop zij actief zijn nauwer zijn. Omgekeerd kunnen marktdeelnemers die geen banden met de Amerikaanse markt onderhouden en waarvan de managers niet van plan zijn om ooit naar dat land of naar een staat waarmee het uitleveringsovereenkomsten heeft gesloten te reizen, het zich veroorloven om de betrokken wetten te negeren. Met betrekking tot juridisch risicobeheer, zie Masson, A., Shariff, M., „Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy", *EBLR*, deel 22(1), Wolters Kluwer, 2011, blz. 64 e.v.; alsook Masson, A., Bouthinon-Dumas, H., „L'approche Law & Management", *RTD Com*, N°2, Dalloz, 2011, blz. 238.

[36] Een aantal bedrijven biedt IT-oplossingen voor het screenen en monitoren van transacties met het oog op de opsporing van risico's op schending van de betrokken wetgeving. Die oplossingen zijn meestal modules van antiwitwassoftware.

64. In de praktijk hebben vele grote ondernemingen reeds compliance-afdelingen opgezet om ervoor te zorgen dat zij handelen overeenkomstig dergelijke eisen.[37] Daarom zullen die ondernemingen, wanneer zij actief zijn in de landen die potentieel door de in de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening vermelde wetgeving worden getroffen, veeleer geneigd zijn om deze in acht te nemen, zelfs wanneer van instructies daartoe geen sprake is. Om de gevolgen van dergelijke wetgeving tegen te gaan en Europese ondernemingen te beschermen, moet artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening derhalve ook kunnen worden toegepast wanneer de bestuurlijke of rechterlijke instanties van het derde land geen dergelijke formele instructie om te stoppen met handeldrijven hebben gegeven. Zoals verweerster opmerkt, wordt met de EU-blokkeringsverordening volgens artikel 1 inderdaad samenvattend beoogd „bescherming en verweer [te bieden] tegen de gevolgen van de extraterritoriale *toepassing* van de in de bijlage bij deze verordening opgenomen […] rechtsvoorschriften". Mijns inziens mag het in artikel 1 opgenomen begrip „toepassing" in de context van de EU-blokkeringsverordening evenwel niet aldus worden opgevat dat de toepassing van die verordening vereist dat de verplichtingen uit de in de bijlage opgenomen wetgeving worden geconcretiseerd in de vorm van een rechterlijke of bestuurlijke instructie van een buitenlandse staat. In die bepaling wordt immers tevens gespecifieerd dat de met die verordening beoogde bescherming ook geldt ten aanzien van de op die wetgeving gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen, wat a fortiori impliceert dat die bescherming geldt ten aanzien van die wetgeving. Derhalve ben ik van mening dat dit begrip veeleer dient te worden gehanteerd onder verwijzing naar datgene wat de Uniewetgever kennelijk problematisch acht, hetgeen, zoals uit de derde en de vierde overweging van de verordening voortvloeit, niet zozeer de in die wetgeving neergelegde principiële verboden zijn, als wel de extraterritoriale draagwijdte ervan.

65. In het licht van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om op de eerste vraag te antwoorden dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden uitgelegd dat het niet alleen van toepassing is wanneer er door een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit van een land waarvan bepaalde wet- en regelgeving in de bijlage bij die verordening is opgenomen, direct of indirect bepaalde instructies aan een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon zijn gegeven. Derhalve geldt het in die bepaling vervatte verbod ook wanneer een marktdeelnemer aan dergelijke wet- en regelgeving voldoet zonder daartoe vooraf door een buitenlandse bestuurlijke of rechterlijke instantie te zijn verplicht.

[37] Zie in Paine, L.S., „Law, Ethics, and Managerial judgment", *Journal of Legal Studies*, 1994, blz. 153-169; Weinstein, S., en Wild, C. (red.) *Legal risk management, governance and compliance: a guide to best practice from leading experts*, Globe Law and Business, 2013; Verdun F., *Le management stratégique des risques juridiques*, LexisNexis, 2e druk, 2013, blz. 133 e.v. Volgens H. Bouthinon-Dumas verwijst het begrip „compliance" naar de manier waarop ondernemingen zich organiseren in hun omgang met de wettelijke beperkingen waarvan hun economische prestaties gedeeltelijk afhangen. Het berust op een proactieve benadering die is bedoeld om ervoor te zorgen dat, binnen een organisatie, standaarden waaraan moet worden voldaan daadwerkelijk worden toegepast, door deze te internaliseren. Concreet neemt compliance de vorm aan van een reeks gecoördineerde acties, variërend van toezicht op de regelgeving tot het opleggen van interne sancties bij eventuele afwijkingen die worden vastgesteld, inventarisatie van juridische risico's, follow-up van bestuurlijke en wettelijke praktijken binnen de sector, bewustmaking van bedrijfsteams aangaande juridische risico's en de schadelijke gevolgen daarvan, opleiding van personeel, betrokkenheid bij de definiëring van het risicobeleid, toezicht op de naleving van de standaarden en de organisatie van de opsporing van overtredingen. Die praktijken worden tegenwoordig ten uitvoer gebracht door gespecialiseerde vakmensen die ofwel deel uitmaken van de organisatie zelf, ofwel optreden als externe dienstverleners (bijvoorbeeld advocaten of consultants). Steeds meer ondernemingen stellen compliance officers aan, wier teams steeds groter worden. Bouthinon-Dumas, H., „La compliance: une inflation normative au carré", *Management & Avenir*, 2019/4, nr. 110, blz. 110, (informele vertaling). Volgens Marie-Anne Frison-Roche wordt met „complianceregelgeving" gedoeld op wetgeving die bepaalde „cruciale" particuliere marktdeelnemers ertoe verplicht om, wegens hun positie en de middelen waarover zij beschikken, doelstellingen van algemeen belang te internaliseren, teneinde deze doelstellingen te verwezenlijken. Frison Roche, M.-A., *L'apport du droit de la compliance à la gouvernance d'internet*, rapport dat is opgesteld in opdracht van de minister voor Digitalisering, april 2019, blz. 13-16.

B. Tweede vraag

66. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een uitlegging van het nationale recht volgens welke een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon elke duurovereenkomst met een wederpartij die door het OFAC op de SDN-lijst is geplaatst, zonder opgaaf van redenen kan opzeggen.

67. Ofschoon wordt aanvaard dat op grond van het Duitse contractenrecht (net als in de rechtsstelsels van vele lidstaten) ondernemers contractuele relaties met andere marktdeelnemers doorgaans kunnen beëindigen zonder daarvoor een reden op te geven, wordt er in dit verband betoogd dat de verwijzende rechter niet kan nagaan of Telekom Deutschland de relaties met Bank Melli Iran heeft beëindigd om een reden die niet in strijd is met de EU-blokkeringsverordening, tenzij die opzegging door Telekom Deutschland op de een of andere manier kan worden gerechtvaardigd.

68. Alvorens na te gaan of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden uitgelegd dat de in artikel 11 ervan bedoelde natuurlijke of rechtspersonen verplicht zijn om de opzegging van een overeenkomst met een op de SDN-lijst geplaatste partij te motiveren dan wel anderszins te rechtvaardigen, moet eerst worden vastgesteld of, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, een partij bij een overeenkomst met een dergelijke persoon zich kan beroepen op artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening.[38]

1. Is de EU-blokkeringsverordening van toepassing in een situatie als die van het hoofdgeding?

69. De vraag in dit verband is of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus moet worden uitgelegd dat het een persoon het recht verleend om zich op die bepaling te beroepen om een Europese marktdeelnemer te beletten die bepaling te schenden, zodat Bank Melli Iran dat artikel in het hoofdgeding kan inroepen om de opzegging van de betrokken overeenkomsten te betwisten.

70. Ten eerste dient artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening restrictief te worden uitgelegd, aangezien het de vrijheid van ondernemerschap ernstig aantast. Wanneer de toepassing van die bepaling bijvoorbeeld door een particuliere entiteit als Bank Melli Iran zou kunnen worden afgedwongen, zou dat inderdaad betekenen dat een andere Europese onderneming, zoals Telekom Deutschland, zou worden *verplicht* om zaken met haar te doen. Dat zou een verregaande inmenging zijn in de normale commerciële vrijheden.

71. Ten tweede wordt er in de EU-blokkeringsverordening niet uitdrukkelijk verwezen naar rechten die door die verordening zouden worden toegekend aan andere personen dan de in artikel 11 ervan bedoelde personen. Met betrekking tot artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening zij er name op gewezen dat die bepaling gedrag verbiedt dat in het algemeen van de in artikel 11 van die verordening bedoelde ondernemingen wordt verlangd, namelijk dat zij de in de bijlage bij die verordening opgenomen wetgeving naleven. Gelet op het

[38] In dat verband zij eraan herinnerd dat niet alle in het Unierecht opgenomen rechtsregels, met inbegrip van die van de Verdragen, zijn bedoeld om door particulieren tegen andere particulieren te worden ingeroepen. Het vrije goederenverkeer wordt bijvoorbeeld weliswaar door de Verdragen gewaarborgd, maar het heeft in beginsel geen rechtstreekse horizontale werking, daar het enkel verplichtingen in het leven roept voor de lidstaten. Zie arresten van 29 februari 1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punt 18); 17 mei 1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, punt 15), en 24 november 1982, Commissie/Ierland (249/81, EU:C:1982:402, punt 21).

algemene karakter van dat verbod en de keuze van de Uniewetgever om in plaats van een richtlijn een verordening vast te stellen, had mogen worden verwacht dat indien met die bepaling de toekenning van individuele rechten zou zijn beoogd, daarin de specifieke omstandigheden zouden zijn aangegeven waaronder een door een van de in de bijlage vermelde wetten getroffen partij het in artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening opgenomen verbod kan inroepen ter verdediging van haar eigen particuliere belangen. Dat is evenwel niet het geval.

72. Ten derde dienen de lidstaten volgens artikel 9 van de EU-blokkeringsverordening (de enige bepaling die aan de gevolgen van schending van de blokkeringsverordening is gewijd) in geval van schending van die verordening sancties op te leggen die doeltreffend en evenredig zijn en een preventieve werking hebben. Deze terminologie – met name het gebruik van het adjectief „preventief" – wijst doorgaans eerder op publiekrechtelijke dan op privaatrechtelijke handhaving. [39]

73. Ten vierde wordt in artikel 5, tweede alinea, van de EU-blokkeringsverordening, op grond waarvan de Commissie aan een persoon toestemming kan verlenen om aan de in die wetgeving opgenomen of daaruit voortvloeiende eisen of verboden geheel of gedeeltelijk gevolg te geven, niet bepaald dat die instelling bij haar besluit om een dergelijke uitzondering al dan niet toe te staan, rekening dient te houden met de belangen van derden, zoals te verwachten zou zijn geweest indien de EU-blokkeringsverordening de rechten zou erkennen van personen op wie de in de bijlage bij die verordening vermelde wetgeving van toepassing kan zijn. [40]

74. Naast deze op de bewoordingen en de context van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening gebaseerde argumenten, is het meest overtuigende argument om die bepaling louter uit te leggen als een regel van economisch beleid en niet als een regel die rechten toekent aan contractpartijen, wellicht gelegen in de doelstellingen van de blokkeringsverordening. [41] Uiteindelijk heeft de blokkeringsverordening immers *niet* tot doel in derde landen gevestigde ondernemingen te beschermen die rechtstreeks door de Amerikaanse maatregelen worden getroffen, maar, zoals artikel 1 van die verordening bepaalt, de gevolgen van de wetten waarop zij betrekking heeft tegen te gaan en Europese ondernemingen, en indirect de nationale soevereiniteit van de lidstaten, te beschermen tegen die wetgeving, die in strijd is met het internationale recht. [42] Indien Bank Melli Iran de toepassing van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening zou kunnen afdwingen met een privaatrechtelijke handhavingsactie als in het onderhavige geval, zou dit kunnen worden beschouwd als strijdig met de doelstellingen

[39] In de context van de EU-blokkeringsverordening geeft het adjectief „preventief" aan dat de sancties waarin wordt voorzien potentieel gelijkwaardig moeten zijn aan die welke zijn neergelegd in de wetgeving die in de bijlage is opgenomen. Alleen onder die voorwaarde zal de balans immers uitvallen in het voordeel van die verordening, en dus in het voordeel van de naleving van het in artikel 5, eerste alinea, van die verordening opgenomen verbod.

[40] Daarenboven maakt de Commissie haar besluiten om uitzonderingen toe te staan niet bekend, terwijl besluiten in beginsel enkel aan derden kunnen worden tegengeworpen wanneer ze zijn bekendgemaakt. Dat valt evenwel te verklaren uit het feit dat de betrokken autoriteiten anders zouden weten welke vennootschappen geen uitzondering hebben aangevraagd en derhalve kunnen worden verondersteld aan de betrokken wetgeving geen gevolg te geven.

[41] Wat het tweede doel betreft, namelijk Europese vennootschappen bescherming bieden tegen de gevolgen van die wetten, leek destijds bij de vaststelling van de EU-blokkeringsverordening in 1996 uit de Amerikaanse rechtspraak te kunnen worden opgemaakt dat Europese vennootschappen de blokkeringsverordening, die voor hen het verbod inhield om aan Amerikaanse wetgeving gevolg te geven, als verweermiddel konden inroepen bij Amerikaanse rechters. Er kan echter ook worden betoogd dat een dergelijke bescherming voldoende zou kunnen worden bereikt door dit verbod publiekrechtelijk te handhaven.

[42] Zie artikel 1 van de EU-blokkeringsverordening.

van die verordening, die erin bestaan Europese ondernemingen te beschermen (en *niet* de ondernemingen waarop de primaire sancties betrekking hebben) daar deze daardoor in een weinig benijdenswaardige en nagenoeg onmogelijke positie worden geplaatst. [43]

75. Ofschoon ik de overtuigingskracht van deze overwegingen onderken, moet ik toch besluiten dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus moet worden uitgelegd dat zij derden als Bank Melli Iran dergelijke rechten toekent.

76. Het uitgangspunt is de dwingende formulering van de aanhef van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening zelf („Geen van de in artikel 11 bedoelde personen mag […] gevolg geven aan eisen of verboden […] die […] gebaseerd zijn op […] de in de bijlage opgenomen wetten."). Alsof die krachtige en ondubbelzinnige formulering nog niet volstond, heeft de Uniewetgever diep in zijn arsenaal van juridische formuleringen getast om te verzekeren dat dit verbod onverminderd van kracht blijft („hetzij rechtstreeks, hetzij via een dochteronderneming of tussenpersoon, actief dan wel door opzettelijke nalatigheid […] [direct] of [indirect] gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen").

77. De beleidsdoelen van die bepalingen zijn verder uiteengezet in de overwegingen. Zij omvatten de overtuiging (uiteengezet in de derde, de vierde en de vijfde overweging) dat dit soort extraterritoriale wetten in strijd is met het internationale recht en de doeltreffende werking van de interne markt in gevaar brengt. De zesde overweging luidt dat het onder deze uitzonderlijke omstandigheden ter bescherming van de „gevestigde rechtsorde, de belangen van de [Unie] en de belangen van de […] natuurlijke en rechtspersonen" die rechten krachtens het Verdrag uitoefenen, noodzakelijk is „om de gevolgen van de betrokken buitenlandse wetgeving weg te nemen, te neutraliseren, te blokkeren of anderszins tegen te gaan".

78. Derhalve staat het aan dit Hof om uitvoering te geven aan de beleidskeuze die tot uitdrukking komt in de overwegingen en de materiële bepalingen van de EU-blokkeringsverordening, die door de Uniewetgever in de meest ondubbelzinnige en krachtige bewoordingen zijn opgesteld. [44] Wanneer Bank Melli Iran geen vordering zou kunnen instellen, zou het netto-effect evenwel zijn

[43] De EU-blokkeringsverordening is immers van weinig nut voor Europese entiteiten die beschikken over in de Verenigde Staten gelegen activa ten aanzien waarvan de Amerikaanse autoriteiten eenvoudigweg territoriale executiemaatregelen kunnen treffen. Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 85. Volgens het in opdracht van het Europees Parlement opgestelde rapport kan het feit dat „bedrijven zowel Amerikaanse sancties trachten te vermijden als niet het verwijt willen krijgen aan de sancties gevolg te geven, enorme kosten (en hoofdbrekens) met zich brengen voor Europese bedrijven die zowel bezorgd zijn over hun buitenlandse als over hun binnenlandse markten. In die zin zullen de Amerikaanse sancties het gewenste resultaat opleveren: zij maken het voor alle bedrijven immers erg moeilijk zijn om het politieke risico te nemen van een bewuste keuze voor hetzij de ene hetzij de andere kant". Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska, K., en Maurer, A., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, studie in opdracht van Commissie internationale handel (INTA) van het Europees Parlement, 2020, blz. 33. Zie ook in die zin Truyens, L., en Loosveld, S., „The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape", 30(9), *I.C.C.L.R.*, 2019, blz. 490-501, blz. 501, en onder verwijzing naar een „catch 22-situatie", de Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, blz. 345, blz. 348.

[44] Volgens A. de Vries had „de Commissie […] in haar voorstel voor een blokkeringsverordening reeds voorspeld dat het verbod onder bepaalde omstandigheden ernstige schade kon toebrengen aan de belangen van de betrokken personen en vennootschappen of aan de belangen van de Europese [Unie] zelf. Zij had daarom voorgesteld te voorzien in de mogelijkheid om een vrijstelling te verlenen, welke mogelijkheid door de Raad in enigszins gewijzigde vorm is gehandhaafd in de verordening". Zie de Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, blz. 345, blz. 349. Zie voor eenzelfde standpunt ook Lesguillons H., „Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union", deel 1, *I.B.L.J.*, 1997, blz. 95-111, blz. 108, en Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 86.

dat de handhaving van het in artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening tot uitdrukking gebrachte beleid alleen afhankelijk zou zijn van de bereidwilligheid van de lidstaten [45], en, indirect, van de Commissie.

79. Dat zou dan weer betekenen dat in bepaalde lidstaten die onwillig zijn om de EU-blokkeringsverordening uit te voeren een grote marktdeelnemer als Telekom Deutschland er bijvoorbeeld bewust voor zou kunnen kiezen gevolg te geven aan de Amerikaanse sanctieregeling, door de overeenkomst met Bank Melli Iran op te zeggen.

80. Waar een grote marktdeelnemer het voortouw neemt, zullen anderen zeker volgen. Indien vele Europese entiteiten in stilte zouden besluiten om (ook al is het indirect) gevolg te geven aan die sancties, zou het volledige overheidsbeleid achter de EU-blokkeringsverordening snel kunnen worden ondermijnd. In die omstandigheden zou de dreiging met in de wetgeving van de lidstaten opgenomen sancties „die een preventieve werking hebben", als bedoeld in artikel 9 van die verordening, weleens een loze dreiging kunnen blijken te zijn, en zouden de Unie en haar lidstaten net als Shakespeares King Lear enkel wanhopig kunnen uitroepen „Ik zal dingen doen […], wat, dat weet ik nog niet, maar zij zullen zijn de schrik der aarde!".

81. Een van de gevolgen van die uitlegging is weliswaar dat een buitenlandse entiteit als Bank Melli Iran het voordeel van dit vorderingsrecht verkrijgt ten koste van een Europese entiteit, zoals Telekom Deutschland, die dan verplicht contractueel gebonden zou blijven aan een klant wiens klandizie zij niet langer wenst, doch, hoe onbevredigend die uitkomst voor sommigen ook mag lijken, ik zie geen andere oplossing indien het Hof de doelstellingen van openbare orde waaraan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening uitvoering beoogt te geven dient te waarborgen.

82. Wellicht kan dit nog op een andere manier worden onderzocht. Stel dat een Amerikaanse onderneming in de Verenigde Staten een rechterlijke uitspraak tegen Bank Melli Iran heeft verkregen en dat die rechterlijke uitspraak „direct of indirect" gebaseerd is op de Amerikaanse sanctieregeling. En stel dat de Amerikaanse onderneming daarop heeft getracht om die uitspraak door de Duitse rechters uitvoerbaar te doen verklaren. Zou dan het standpunt kunnen worden verdedigd dat Bank Melli Iran geen recht heeft om die rechters te verzoeken die tenuitvoerlegging op grond van artikel 4 van de EU-blokkeringsverordening tegen te houden, zelfs indien (zoals dat het geval is) ook die bepaling niets zegt over het recht van niet-Europese entiteiten om een dergelijk verzoek in te dienen?

[45] Volgens een door het Franse parlement opgesteld rapport was er tot 2019 slechts één geval waarin met succes een beroep op die verordening was gedaan, namelijk in Oostenrijk in april 2007 ter gelegenheid van de opheffing van Cubaanse bankrekeningen door de Oostenrijkse bank BAWAG PSK. Zie Gauvain, R., d'Urso, C., Damais, A., en Jemai, S., „Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, rapport de l'Assemblée nationale (France)", 2019, blz. 26. Nadien heeft de rechtbank Den Haag (Nederland) een verzoek in kort geding toegewezen in een zaak betreffende de beëindiging door een Europese onderneming van een overeenkomst met een Cubaanse onderneming uit angst voor Amerikaanse sancties, en voortzetting van de overeenkomst gelast. Ofschoon die beslissing niet uitdrukkelijk op de EU-blokkeringsverordening was gebaseerd, heeft die rechter er evenwel op gewezen dat hij niet kon uitsluiten dat de contractbeëindiging ook in strijd was met die verordening. Rechtbank Den Haag, 25 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6301. Schijnbaar hebben Cubaanse klanten in 2020 ook de vrijgave van hun rekeningen bij ING Bank bewerkstelligd, na tegen die bank een rechtszaak te hebben aangespannen op grond van de EU-blokkeringsverordening. Zie eiseres tegen ING Bank, NL: RBAMS:2020:893, rechtbank Amsterdam (Nederland), 6 februari 2020. De toepassingsvoorbeelden betreffende de blokkeringsverordening blijven evenwel beperkt. Bepaalde auteurs hebben daarom geschreven dat „de blokkeringsverordening grotendeels een papieren tijger is gebleken – niet meer dan een symbool voor de onenigheid van de Europese Unie met het ruime bereik van de Amerikaanse sancties". Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 98 en 115, en in die zin Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, nr. 17 (2018-2019), Sénat, Frankrijk, blz. 20-22.

83. Het antwoord op die vraag ligt mijns inziens voor de hand en vrijwel hetzelfde dient min of meer op dezelfde wijze te gelden voor de rechten van derden met het oog op artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening.

2. Kan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus worden uitgelegd dat het de in artikel 11 van die verordening bedoelde personen verplicht om van aanvang af redenen te geven voor de beëindiging van een contractuele relatie met een persoon die onder primaire sancties valt?

84. Om te beginnen zij erop gewezen dat deze vraag dient te worden onderzocht in de context van het Duitse recht, volgens hetwelk personen in de situatie van de partijen in het hoofdgeding op grond van de contractvrijheid het recht kunnen uitoefenen om een overeenkomst van onbepaalde duur met inachtneming van de gewone opzegtermijn op te zeggen, zonder dat daarvoor een reden hoeft te bestaan of te worden gegeven. De tweede vraag dient dan ook aldus te worden opgevat dat daarmee in wezen wordt gevraagd of de lidstaten, op grond van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening, *ertoe gehouden zijn* om, wanneer de overeenkomst is aangegaan met een onder primaire sancties vallende persoon, een uitzondering op die contractvrijheid toe te staan, waardoor in die bijzondere omstandigheid een reden moet worden opgegeven om te bepalen of de opzegging is ingegeven door het bestaan van de in de bijlage bij die verordening opgenomen wetten, en aldus aan die bepaling een nuttige werking toe te kennen.

85. Het is juist dat noch uit de concrete tekst van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening in het bijzonder, noch uit die van de verordening in het algemeen kan worden opgemaakt dat die verordening de verplichting inhoudt om voor het beëindigen van de handelsbetrekkingen met een persoon voor wie primaire sancties gelden, redenen op te geven. Een dergelijke verplichting moet mijns inziens echter worden afgeleid uit de doelstellingen die met deze verordening worden nagestreefd, in wezen om al de redenen die ik zonet heb uiteengezet in verband met het bestaan van een vorderingsrecht waarmee voor de rechter de handhaving van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening kan worden afgedwongen. Anders zou een entiteit er heimelijk voor kunnen kiezen om aan de Amerikaanse sanctiewetgeving gevolg te geven en, door zich te hullen in stilzwijgen, haar beweegredenen ondoorgrondelijk en haar methoden (uiteindelijk) oncontroleerbaar maken[46], waardoor de in de overwegingen en in artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening geformuleerde essentiële beleidsdoelen in gevaar zouden komen en zinloos zouden worden.

86. Dat lijkt in wezen te zijn wat in de onderhavige zaak is gebeurd. Het feit dat Telekom Deutschland haar overeenkomst met Bank Melli Iran heeft willen opzeggen binnen twee weken na de herinvoering van de Amerikaanse sancties (en, zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, een min of meer identieke brief heeft gestuurd aan vier andere klanten, die allen belangrijke banden hadden met Iran), lijkt voor zich te spreken, hoewel het natuurlijk uiteindelijk aan de verwijzende rechter staat om te beslissen welke conclusie daaruit kan worden getrokken. Het ontbreken van een rechtvaardiging doet in elk geval vermoeden dat Telekom Deutschland zich niet heeft willen blootstellen aan het risico van de toepassing van Amerikaanse sancties (met de daarbij behorende risico's van hoge boeten, verstoring van de bedrijfsactiviteiten en aanzienlijke reputatieschade), maar aan die sancties daadwerkelijk gevolg heeft willen geven, niettegenstaande het verbod van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening.

[46] Om de woorden te gebruiken van de Ierse Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland) in Garvey v. Ireland [1981] IR 75.

87. Uiteraard moet worden erkend dat ethische bezwaren en bedenkingen vele vennootschappen en individuen ervan weerhouden om zaken te doen met de Islamitische Republiek Iran (en, bij uitbreiding, met belangrijke Iraanse entiteiten als Bank Melli Iran die daadwerkelijk onder zeggenschap staan van de Iraanse regering). Irans nucleaire ambities, zijn pogingen om andere regeringen in de regio te destabiliseren, zijn bereidheid om oorlogen bij volmacht te voeren, vaak door het financieren en ondersteunen van terroristische groeperingen, zijn religieus fundamentalisme en algemene intolerantie ten aanzien van dissidenten, zijn discriminerende behandeling van vrouwen en minderheden en zijn veelvuldig gebruik van de doodstraf, veelal na summiere en – althans naar onze maatstaven – uiterst oneerlijke processen, zijn allemaal kenmerken van deze staat die door velen om begrijpelijke redenen als weerzinwekkend en uiterst verwerpelijk worden beschouwd. Het recht van een onderneming om volgens haar eigen ethische opvatting van waarden in het zakenleven te besluiten geen zaken te doen met dergelijke regimes, vormt uiteraard een essentieel onderdeel van de door artikel 10, lid 1, van het Handvest beschermde gewetensvrijheid, alsmede van de vrijheid van ondernemerschap in de zin van artikel 16 van het Handvest.

88. Om te kunnen vaststellen of de aangevoerde reden voor een besluit om een overeenkomst op grond van die bezwaren en bedenkingen op te zeggen, inderdaad juist is, dient de desbetreffende in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde rechtspersoon – in casu Telekom Deutschland – mijns inziens evenwel aan te tonen dat hij een *coherent* en *systematisch* beleid van maatschappelijk verantwoord ondernemen voert, dat van hem verlangt dat hij weigert zaken te doen met elke onderneming die banden heeft met het Iraanse regime. [47]

89. Hoe dan ook volgt echter uit de ondubbelzinnige formulering van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening dat een onderneming die een overigens geldige overeenkomst met een Iraanse entiteit waarop Amerikaanse sancties van toepassing zijn wil opzeggen, in beginsel voor de nationale rechter dient aan te tonen dat die opzegging niet is ingegeven door haar wens om aan die sancties gevolg te geven.

90. Zoals ik reeds heb aangegeven, heeft verweerster in dat verband niet alleen de verplichting haar besluit te motiveren, maar dient zij dit ook te rechtvaardigen. Om al de door mij reeds genoemde redenen zou de *nuttige werking* van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening immers in het gedrang komen wanneer de betrokken personen zich voor hun besluit zouden kunnen verschuilen achter een nauwelijks geloofwaardige reden. [48] Met name zou een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon zich mijns inziens niet kunnen mogen beroepen op een opzeggingsclausule wegens overmacht om de opzegging van de overeenkomst te rechtvaardigen, zonder ten minste aan te tonen dat de als overmacht te beschouwen gebeurtenis geen verband houdt met de in de bijlage bij die verordening opgenomen

[47] Zie naar analogie arrest van 14 maart 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punt 40).

[48] Sommige advocaten adviseren hun cliënten „op zoek te gaan naar alternatieve commerciële redenen om niet langer met Iran of Cuba zaken te doen" teneinde de toepassing van de EU-blokkeringsverordening te omzeilen. Zie Doussin, A., Catrain, L., en Dukic, A., *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, slides zijn beschikbaar op de website van dat advocatenkantoor.

Amerikaanse sanctieregeling.[49] Elke andere conclusie zou de mogelijkheid van een door de opzegging getroffen onderneming om zich te beroepen op de rechten die hij aan de EU-blokkeringsverordening ontleent, ondermijnen.

91. Ik ontken niet dat voor bepaalde soorten overeenkomsten persoonlijk contact tussen de contractpartijen (intuitu personae) belangrijk kan zijn, maar dit kan *op zich* niet afdoen aan de verplichting om de opzegging te rechtvaardigen. Integendeel, het specifieke karakter van die overeenkomsten en de verhouding die zij tussen partijen tot stand brengen kunnen juist een legitieme reden vormen om de beëindiging van de betrokken overeenkomst te rechtvaardigen in geval van een wijziging van omstandigheden die geen verband houden met de primaire sancties. In de onderhavige zaak zou het vrij onrealistisch zijn om te veronderstellen dat deze situatie zich met betrekking tot de betrokken overeenkomsten tussen partijen voordoet. Deze overeenkomst betreft veeleer een tussen twee zakelijke ondernemingen onderhandelde onpersoonlijke overeenkomst voor de levering van essentiële openbare nutsdiensten door een groot telecommunicatiebedrijf dat in de praktijk op de betrokken markt voor de levering van dergelijke diensten een machtspositie had.

92. Die verplichting om de opzegging van een overeenkomst te rechtvaardigen, staat evenwel niet los van de verplichting voor personen die onder artikel 11 van de blokkeringsverordening vallen, om overeenkomstig artikel 5, eerste alinea, van die verordening geen gevolg te geven aan de in de bijlage bij die verordening opgenomen sanctiewetgeving. Veeleer gaat om een kwestie van bewijslast, zodat die rechtvaardiging niet per se op het moment van de opzegging hoeft te worden aangevoerd, maar bijvoorbeeld ook aan de orde kan worden gesteld in het kader van het verweer na de inleiding van een gerechtelijke procedure tot handhaving van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening.

93. Wanneer er van harmonisatie geen sprake is, zijn de lidstaten volgens de rechtspraak van het Hof vrij om hun eigen procedureregels voor de handhaving van het Unierecht in te voeren. Het beginsel van de procesautonomie kan mijns inziens evenwel niet worden toegepast wanneer, zoals in casu, het vereiste van een „nuttige werking" een zekere verdeling van de bewijslast noodzakelijk maakt.[50] Zelfs indien zou worden aanvaard dat de bewijslast een procesrechtelijke kwestie is[51] en niet, zoals in sommige lidstaten het geval lijkt te zijn, een kwestie van materieel

[49] In dat verband ben ik, met alle respect, van mening – anders dan de Tribunal de Commerce de Paris (handelsrechter Parijs, Frankrijk) in een zaak die ook op de opzegging van een met Bank Melli Iran aangegane overeenkomst betrekking had – dat het feit dat de EU-blokkeringsverordening op het moment van sluiting van de betrokken overeenkomst reeds bestond, niet in de weg kan staan aan de toepassing van artikel 5, eerste alinea, van die verordening op grond dat de overmachtsclausule waarop de opzegging van de overeenkomst is gebaseerd is overeengekomen met kennis van de bepalingen van die verordening. Artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening vormt namelijk een fundamentele en dwingende bepaling van openbare orde van de Unie en haar lidstaten, zodat partijen er niet van kunnen afwijken. Zie Tribunal de Commerce de Paris, 23 januari 2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale tegen SAS Viveo France, nr. 2019023091.

[50] Het Hof maakt immers een onderscheid tussen de *bewijsvoering* en de *bewijslast*. Zie in hogere voorziening gewezen arresten van 19 december 2013, Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:866, punt 38), en 28 juni 2018, EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509), punt 57). Zie in die zin ook het niet in hogere voorziening gewezen arrest van 21 juni 2017, W e.a. (C-621/15, EU:C:2017:484, punt 24).

[51] De procesautonomie van de lidstaten wordt evenwel beperkt door de verplichting die op hen rust om de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk te maken (doeltreffendheidsbeginsel), om met betrekking tot de handhaving van het Unierecht dezelfde regels toe te passen als die welke gelden voor soortgelijke situaties die onder het nationale recht vallen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en om de algemene Unierechtelijke beginselen na te leven. Zie bijvoorbeeld arrest van 27 juni 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, punt 43). Waar de bewijsvoering duidelijk deel uitmaakt van het procesrecht, wordt de bewijslastverdeling volgens bepaalde rechtstradities aan het materiële recht gekoppeld. In het Franse recht zijn de voorschriften inzake vermoedens en bewijslast bijvoorbeeld in het burgerlijk wetboek opgenomen en niet in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. In het Duitse recht houdt de wetgever volgens de normentheorie (*Normenbegünstigungstheorie*) bij de opstelling van rechtsvoorschriften rekening met de bewijslastverdeling. Volgens die theorie komen rechters tot de bewijslastverdeling door het materiële recht uit te leggen. Zie *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3e druk, 2008, § 286, nr. 113-115. Naar mijn weten heeft het Hof zich over die vraag nooit duidelijk uitgesproken, aangezien in het Unierecht zeer vaak wordt gepreciseerd hoe die bewijslast dient te worden verdeeld.

recht, zou het vereiste om de doeltreffendheid van het Unierecht te verzekeren zich verzetten tegen een verschuiving van de bewijslast die de toepassing van het recht van de Unie op een geschil zou bemoeilijken.

94. In het Unierecht is het heersende beginsel weliswaar dat de bewijslast rust op de eiser [52], maar wordt ook erkend dat het in bepaalde specifieke omstandigheden nodig kan zijn om de bewijslast om te keren. [53] Die benadering wordt bijvoorbeeld gehanteerd in de Europese antidiscriminatierichtlijnen, aangezien het bewijs van discriminerend gedrag notoir moeilijk is om te leveren. [54]

95. Wat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening betreft, zal het vanzelfsprekend voor derden uiterst moeilijk zijn om te bewijzen dat het besluit om geen handelsbetrekkingen aan te knopen of om die handelsbetrekkingen niet in stand te houden, is ingegeven door de wens van een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon om gevolg te geven aan Amerikaanse wetgeving. Behalve in het onwaarschijnlijke geval dat een in laatstgenoemd artikel bedoelde persoon bijvoorbeeld ooit in het openbaar zou toegeven dat hij voornemens is aan de in de bijlage bij die verordening opgenomen wetgeving gevolg te geven, zie ik niet in welk bewijs door de verzoekers zou kunnen worden geleverd. Misschien het feit dat handelsbetrekkingen met personen die onder primaire sancties vallen, gelijktijdig worden beëindigd of worden geweigerd? In de praktijk maakt het bedrijfsgeheim het echter uiterst moeilijk voor een onderneming om kennis te nemen van de werkelijke besluiten van een leverancier ten aanzien van andere ondernemingen. [55]

96. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat indien de eiser slechts het begin van bewijs heeft geleverd dat, enerzijds, de in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde persoon met wie hij handelsbetrekkingen wenst aan te knopen of bestaande handelsbetrekkingen wenst in stand te houden, kon menen te zijn getroffen door een van de in de bijlage bij die verordening opgenomen wetten, en, anderzijds, hij voldeed aan de gestelde voorwaarden om een klant van die onderneming te worden of te blijven [56], uit artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening volgt dat de in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon zijn commercieel besluit om de betrokken overeenkomst op te zeggen of die eiser als klant te weigeren, dient te rechtvaardigen. [57]

[52] Zie bijvoorbeeld arresten van 28 april 1966, ILFO/Hoge Autoriteit (51/65, EU:C:1966:21); 26 januari 1989, Koutchoumoff/Commissie (224/87, EU:C:1989:38), en 21 mei 2015, Schräder/CPVO (C 546/12 P, EU:C:2015:332, punt 78).

[53] Zie arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 56).

[54] Zie artikel 8 van richtlijn 2000/43/43 van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB 2000, L 180, blz. 22), artikel 10 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16) en artikel 19 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB 2006, L 204, blz. 23).

[55] Andere bewijselementen, zoals het feit dat de onderneming een interne opleiding van haar personeel over de betrokken wetgeving organiseert, dat zij een beleid in verband met die wetgeving heeft, of dat zij gebruikmaakt van monitoringinstrumenten, lijken moeilijk door derden te kunnen worden verstrekt.

[56] In dat verband wordt door sommigen betoogd dat uit de doelen van de EU-blokkeringsverordening kan worden afgeleid dat voor de toepassing van die bepaling daarnaast moet worden aangetoond dat in concreto sprake is van extraterritoriale toepassing van de betrokken wetten. Zie bijvoorbeeld Financial Markets law committee, *U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019, §§ 3.5 en 3.12. Artikel 5 is weliswaar dwingend geformuleerd, maar het bevat geen enkel element waaruit een dergelijke voorwaarde kan worden afgeleid. Wanneer bovendien, zoals ik vermoed, de EU-blokkeringsverordening is bedoeld als tegenmaatregel in de zin van het internationale recht, dient te worden aangenomen dat zij de gevolgen van die wetgeving in het algemeen beoogt tegen te gaan.

[57] Die rechtvaardigingsgronden kunnen economisch of commercieel van aard zijn, of verband houden met Europese sancties, Europese regels inzake het witwassen van geld en terrorismefinanciering, of zelfs Amerikaanse sancties, zolang die laatste sancties maar geen onderdeel vormen van de in de bijlage opgenomen wetgeving.

97. Een dergelijke omkering van de bewijslast is volgens sommigen in strijd met de contractvrijheid. Zoals het Hof heeft aangegeven, is de uitoefening van de in het Handvest genoemde vrijheden evenwel slechts gewaarborgd binnen de grenzen van de verantwoordelijkheid van iedere individuele burger voor zijn eigen handelingen.[58] Voorts kan erop worden gewezen dat het Hof reeds heeft geoordeeld, althans in de context van het mededingingsrecht, dat een onderneming onder bepaalde voorwaarden kan worden verplicht om een overeenkomst met derden aan te gaan.[59] In deze specifieke omstandigheden vereisen dringende redenen van algemeen belang, de handhaving van het internationale recht en de algemene afkeer van de Unie tegen het binnendringen van dergelijke extraterritoriale wetgeving, die, zoals reeds is vastgesteld, alle tot uitdrukking komen in de overwegingen en de bepalingen van artikel 4 en artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening, niet minder dan dat.[60]

98. Wat de procedure voor de nationale rechters betreft, ben ik, gelet op het feit dat Bank Melli Iran en Telekom Deutschland reeds zaken met elkaar deden en geen van beide ondernemingen haar bedrijfsactiviteit lijkt te hebben gewijzigd (hetgeen evenwel door de nationale rechter dient te worden nagegaan), bijgevolg van mening dat het aan Telekom Deutschland staat om aan te tonen dat er voor de opzegging van de betrokken overeenkomsten een *andere* objectieve reden bestond dan het feit dat Bank Melli Iran aan primaire sancties was onderworpen, en aan de verwijzende rechter om de juistheid van een dergelijke reden te beoordelen. Uit de bewoordingen van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening blijkt duidelijk dat de bedoeling van de marktdeelnemer om aan de genoemde sancties gevolg te geven doorslaggevend is, ongeacht of die sancties daadwerkelijk op hem van toepassing zijn.

99. In het licht van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging op de tweede vraag te antwoorden dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de uitlegging van nationaal recht volgens welke een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon een duurovereenkomst met een wederpartij die door het OFAC op de SDN-lijst is geplaatst kan opzeggen zonder die opzegging ooit te hoeven rechtvaardigen.

C. Derde en vierde vraag

100. Met zijn derde en zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden uitgelegd dat, in geval van niet-naleving van de bepalingen van dat artikel, de rechter bij wie een zaak aanhangig is gemaakt door een onder primaire sancties vallende contractpartij, een persoon als bedoeld in artikel 11 van die verordening dient te bevelen die contractuele banden in stand te houden, ondanks dat, ten eerste, artikel 5, tweede alinea, ervan restrictief dient te worden uitgelegd, ten

58 Arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punt 49).

59 Zie bijvoorbeeld arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punt 41), en in die zin arrest van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie (C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 49).

60 In zaken op strafrechtelijk gebied, waartoe naar mijn mening ook de toepassing van de EU-blokkeringsverordening behoort, heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat het Unierecht zich ertegen verzet dat lidstaten een natuurlijk persoon een sanctie opleggen uitsluitend op grond van diens weigering om de bevoegde autoriteit in het kader van een tegen hem ingesteld onderzoek antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk [zie in die zin arrest van 2 februari 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punt 58)]. Het Hof heeft evenwel aanvaard dat een nationale rechterlijke instantie of bestuurlijke autoriteit zich op een geheel van ondersteunend bewijsmateriaal mag baseren om de inbreuk op bepaalde Unierechtelijke regels vast te stellen [zie in die zin arrest van 26 januari 2017, Maxcom/Chin Haur Indonesia (C-247/15 P, C-253/15 P en C-259/15 P, EU:C:2017:61, punt 64] of om de bewijslast eenvoudigweg om te keren, zoals in het geval van het non-discriminatiebeginsel. Zie bijvoorbeeld arrest van 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 32).

tweede, een dergelijk rechterlijk bevel in strijd kan zijn met artikel 16 van het Handvest en, ten derde, een dergelijke persoon zwaar kan worden gestraft door de autoriteiten die bevoegd zijn voor de toepassing van de in de bijlage genoemde wetten.

101. In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de nationale rechters, die binnen het kader van hun bevoegdheid verantwoordelijk zijn voor de toepassing van Unierechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking, verplicht zijn zorg te dragen voor de volle uitwerking van deze bepalingen. [61] Aangezien een verordening als de EU-blokkeringsverordening overeenkomstig artikel 288 VWEU rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat, geldt die verplichting voor deze rechters ook wanneer er in de nationale wettelijke regeling tot omzetting van die verordening geen bepaling ter zake is opgenomen.

102. Wat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening betreft, kan worden opgemerkt dat in die bepaling niet wordt aangegeven wat de gevolgen zijn van het besluit van een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon om, in strijd met artikel 5, eerste alinea, ervan, gevolg te geven aan de in de bijlage daarbij opgenomen wetgeving door geen handelsbetrekkingen met een onder primaire sancties vallende persoon aan te knopen dan wel de bestaande handelsbetrekkingen met die persoon te beëindigen.

103. Artikel 9 van de EU-blokkeringsverordening bepaalt inderdaad dat het aan de lidstaten staat om de sanctieregels voor schendingen van de ingevoerde nationale bepalingen vast te stellen, mits deze doeltreffend en evenredig [62] zijn, alsmede een preventieve werking hebben [63]. Indien het Hof zou oordelen, zoals ik voorstel, dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening aldus dient te worden opgevat dat onder primaire sancties vallende personen rechten aan dat artikel ontlenen, dan moet het begrip „sanctie” noodzakelijkerwijze ruim worden opgevat, dat wil

[61] Arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punt 16).

[62] Wat het evenredigheidsvereiste betreft, dient te worden benadrukt dat dit vereiste niet onverenigbaar is met het vereiste van preventieve werking, aangezien het enkel vereist dat de *daadwerkelijk* opgelegde sanctie evenredig is aan de ernst van de betrokken feiten, in die zin dat de preventieve werking door de dreiging van een straf, dat wil zeggen door de omvang van de mogelijke sancties, gewaarborgd is. In geval van de EU-blokkeringsverordening zal de ernst van de feiten bijvoorbeeld afhangen van de mate waarin het gedrag van de in artikel 11 van die verordening bedoelde onderneming van blijvende aard was, alsmede van de aard van de wetgeving waaraan die persoon gevolg heeft gegeven en van de kosten van de daarin voorziene sancties.

[63] Het gaat eenvoudigweg om de vereisten waaraan volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moet worden voldaan in geval van inbreuken op het Unierecht. Zie arresten van 10 april 1984, von Colson en Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punt 28); 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, EU:C:1989:339, punt 24), en, in die zin, wat het gemeenschappelijk btw-stelsel betreft, arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punten 34 en 35).

zeggen in die zin dat daaronder ook strafrechtelijke, bestuurlijke of civielrechtelijke sancties vallen die niet per se tot doel hebben te straffen, maar ook louter kunnen beogen de nuttige werking van de betrokken bepaling te verzekeren. [64]

104. Dat betekent evenwel niet dat het volledig aan de lidstaten is om over de aard van de sancties te beslissen. Er zij immers aan herinnerd dat wanneer in een rechtsregel de vaststelling van sancties die moeten worden opgelegd in geval van niet-nakoming van een Unierechtelijke verplichting, wordt opgedragen aan de lidstaten, die vaststellingsbevoegdheid wordt beperkt door de verplichting van de lidstaten, en met name van de nationale rechters, om de volle werking van het Unierecht te waarborgen. Op grond van die verplichting moeten nationale rechters de uit de onrechtmatigheid voortvloeiende situatie terugdraaien en met name rechthebbenden in de positie te brengen waarin zij zich zouden hebben bevonden indien die onrechtmatigheid niet had plaatsgevonden.

105. Derhalve dient in het geval van schending van een bepaling van een verordening, in het kader van de door de lidstaten te nemen maatregelen ter bestraffing van die schending onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds maatregelen met een repressief karakter, die nodig zijn om de vereiste afschrikkende werking te bereiken, en anderzijds maatregelen die zijn genomen om de uit de onrechtmatigheid voortvloeiende situatie terug te draaien en waarvan de vaststelling noodzakelijk is om de volle werking van het Unierecht te waarborgen. [65] Terwijl de lidstaten bij de vaststelling van eerstgenoemde maatregelen beschikken over een vrij ruime beoordelingsmarge, zolang deze maatregelen maar, zoals hiervoor is uiteengezet, doeltreffend en evenredig zijn,

[64] Wat het vereiste van preventieve werking van de sancties betreft, volgt uit deze voorwaarde logischerwijze dat de sancties die kunnen worden opgelegd op zijn minst overeen moeten komen met de sancties die op grond van de in de bijlage opgenomen wetgeving kunnen worden opgelegd. Anders zou de afweging tussen naleving van de in de bijlage opgenomen wetgeving en de blokkeringsverordening systematisch uitvallen in het voordeel van die eerste wetgeving, waarbij de in laatstgenoemde verordening vastgestelde sancties dan als gewone extra compliancekosten worden beschouwd. Zie bijvoorbeeld Wils, W.P.J., „Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", *World Competition*, deel 29(2), 2006, blz. 15: „Afschrikking kan alleen maar werken wanneer de verwachte boete vanuit het oogpunt van de onderneming (of degene die het besluit namens de onderneming neemt) die een mogelijke inbreuk op de antitrustregels overweegt, zwaarder weegt dan het verwachte voordeel. Van belang is derhalve de subjectieve inschatting door de potentiële inbreukmaker van het voordeel, van de kans om te worden ontdekt en bestraft en van het bedrag van de boete in geval van ontdekking en bestraffing". Zoals in het rapport in opdracht van het Europees Parlement wordt opgemerkt, zullen ondernemingen, wat de EU-blokkeringsverordening betreft, „[a]lleen wanneer [zij] ervan dienen uit te gaan dat [die verordening] even krachtdadig zal worden afgedwongen als de Amerikaanse sanctiewetgeving, […] geneigd zijn om hun gedrag aan de blokkeringsverordening aan te passen en geen gevolg te geven aan het Amerikaanse recht". Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska, K., en Maurer, A., *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses*, studie in opdracht van het INA-Comité van het Europees Parlement, 2020, blz. 65. Dat houdt evenwel niet in dat de maximumsancties altijd moeten worden opgelegd, aangezien dreiging van dergelijke sancties, zolang die geloofwaardig blijft, volstaat om afschrikkend te werken. Uit de verwijzing in artikel 9 van de EU-blokkeringsverordening naar het „stelsel" van toepasselijke sancties, dient bovendien te worden opgemaakt dat de diverse mogelijke sancties, of zij nu strafrechtelijk, bestuurlijk of civielrechtelijk van aard zijn, in hun geheel genomen doeltreffend en evenredig moeten zijn en preventieve werking moeten hebben.

[65] Zie bijvoorbeeld in btw-zaken, wat de verplichting betreft om in geval van fraude in strafsancties te voorzien, arrest van 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punt 19), en, wat de verplichting tot herstel van de situatie betreft, arrest van 21 november 2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, punten 33 en 34). Ofschoon de twee doelen met dezelfde maatregel kunnen worden nagestreefd, is het daarentegen niet vereist dat zij met dezelfde maatregel worden bereikt. Indien wordt aanvaard dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening rechten toekent aan de personen die aan primaire sancties zijn onderworpen, moeten de door die nationale rechters vanuit civielrechtelijk oogpunt vast te stellen maatregelen zeker doeltreffend en evenredig zijn, maar zij hoeven geen preventieve werking te hebben, daar een dergelijke preventieve werking ook afzonderlijk, door middel van bestuurlijke sancties, kan worden bereikt.

alsmede een preventieve werking hebben [66], kan die marge in het geval van laatstgenoemde maatregelen beperkt zijn of zelfs ontbreken, voor zover daarmee uitvoering wordt gegeven aan de verplichting van de lidstaten om de volle werking van het Unierecht te waarborgen. [67]

106. Met name in het geval van schending van een bepaling van een verordening [68] die op grond van haar rechtstreekse werking rechten toekent aan derden, zijn de nationale rechterlijke instanties, zelfs bij gebreke van nadere regels betreffende de procedurele modaliteiten van rechtsvorderingen die ertoe strekken de bescherming van de door deze bepaling aan bepaalde personen toegekende rechten te verzekeren, niettemin verplicht om de volle werking van die bepaling te waarborgen. [69] Dit alles brengt voor deze nationale rechters de dwingende verplichting mee om de status quo ante waarin een rechthebbende die aan die procesregels heeft voldaan zich zonder die onrechtmatigheid zou hebben bevonden, te herstellen.

107. Hieraan moet worden toegevoegd dat deze verplichting om de rechten van de betrokken personen of entiteiten te waarborgen en de status quo ante te herstellen, in tegenstelling tot strafmaatregelen, niet tot een resultaat mag leiden dat van lidstaat tot lidstaat verschilt, aangezien die verplichting de inhoud zelf van de aan het Unierecht ontleende rechten betreft. Met andere woorden, de procedurele modaliteiten voor toepassing door de nationale rechters kunnen weliswaar verschillen, maar de uitkomst dient in beginsel overal in de Europese Unie dezelfde te zijn. Het verkondigen van het bestaan van rechten kan zeker niet volstaan om ze in het dagelijkse leven van Unieburgers tot realiteit te maken; ze moeten ook daadwerkelijk worden gewaarborgd, vooral wanneer ze voortvloeien uit een verordening die wordt geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn.

108. Bijgevolg ben ik van mening dat de nationale rechters in geval van inbreuk op een bepaling die een gedragsregel oplegt die (zoals in casu) blijvend moet worden nageleefd, de inbreukmaker dienen te gelasten, op straffe van een dwangsom of een andere passende sanctie, een einde te maken aan de inbreuk, aangezien enkel op die manier de aanhoudende gevolgen van de onrechtmatigheid kunnen worden opgeheven en de volledige naleving van het Unierecht kan worden gewaarborgd.

[66] Aldus hebben meerdere Europese landen in het kader van de EU-blokkeringsverordening strafsancties in hun wetgeving opgenomen (Ierland, het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Zweden), terwijl andere landen de voorkeur hebben gegeven aan bestuurlijke sancties (de Bondsrepubliek Duitsland, de Italiaanse Republiek en het Koninkrijk Spanje). Zie Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (Frankrijk), nr. 17, 2018, blz. 20.

[67] Zie onder meer arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punt 16); 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, EU:C:1990:257, punt 19); 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punt 25), en 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punt 28).

[68] De situatie is anders in het geval van een richtlijn. Aangezien een richtlijn moet worden omgezet om door een lidstaat te kunnen worden ingeroepen tegenover een persoon of horizontale werking te kunnen hebben tussen twee particulieren, hebben de lidstaten ter zake meer bewegingsvrijheid. Zij dienen er, in overeenstemming met het beginsel van loyale samenwerking, dat in artikel 4, lid 3, VEU is neergelegd, enkel op toe te zien dat de materiële en formele voorwaarden waaronder overtredingen van het Unierecht worden bestraft, overeenstemmen met die waaronder vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht worden bestraft. Zie arrest van 27 maart 2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, punt 44).

[69] Mijns inziens is het beginsel van de procesautonomie in dit geval niet rechtstreeks toepasselijk, aangezien dit beginsel ziet op „procesregels […] voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het [Unierecht] ontlenen". Zie arresten van 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, punt 34); 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punt 24), en 21 januari 2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, punt 17). De maatregelen die nationale rechters dienen vast te stellen om de gevolgen van een schending van het Unierecht op te heffen, zijn evenwel niet procesrechtelijk maar materieelrechtelijk van aard. Aangaande bijvoorbeeld maatregelen tot opheffing van de gevolgen van schending van het in artikel 108, lid 3, laatste volzin, VWEU neergelegde verbod op uitvoering van steunprojecten zijn de nationale administratieve en rechterlijke autoriteiten derhalve verplicht om de volle werking van die bepalingen te waarborgen, waardoor zij worden verplicht onrechtmatig verleende steun op eigen initiatief terug te vorderen. Enkel de praktische modaliteiten voor een dergelijke terugvordering vallen onder de procesautonomie. Zie bijvoorbeeld arrest van 5 maart 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punt 92).

109. In dit verband kan worden opgemerkt dat de in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde personen op grond van artikel 5, eerste alinea, van die verordening geen *gevolg mogen geven* aan in de bijlage bij die verordening opgenomen wetgeving. In de onderhavige zaak is het niet-Amerikaanse ondernemingen op grond van de betrokken wetgeving verboden om handel te drijven met personen die onder primaire sancties vallen. Artikel 5 houdt derhalve een algemeen verbod in. De niet-naleving ervan houdt dus in dat een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon nooit mag weigeren een handelsrelatie in stand te houden, wanneer die weigering berust op een reden die voortvloeit uit het bestaan van de Amerikaanse sanctiewetgeving.

110. Wanneer in deze context zou worden aanvaard dat schendingen van die bepaling enkel kunnen worden bestraft door de betaling van een forfaitaire schadevergoeding, zou dat neerkomen op het erkennen van de mogelijkheid dat een in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde persoon, buiten het in artikel 5, tweede alinea, van die verordening opgenomen mechanisme om, aan een van de in de bijlage bij die verordening opgenomen Amerikaanse sanctiewetten gevolg kan geven door contractuele rechthebbenden simpelweg schadeloos te stellen. Als dat inderdaad zo zou zijn, zou het in artikel 5, eerste alinea, van de blokkeringsverordening duidelijk omschreven verbod zodanig worden verstoord dat de door mij reeds genoemde doelstellingen van openbare orde, namelijk het tegengaan en neutraliseren van de gevolgen van de Amerikaanse sanctiewetgeving, niet zouden kunnen worden bereikt.

111. Aangezien de onder primaire sancties vallende personen mijns inziens rechten aan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening ontlenen, volgt daaruit logischerwijze dat indien voor het besluit van een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon om de contractuele relatie met een onder primaire sancties vallende persoon te beëindigen geen andere rechtvaardigingsgrond bestaat dan de wens om aan een van de in die verordening opgenomen sanctiewetten gevolg te geven, dat besluit als nietig moet worden beschouwd, zodat nationale rechters de contractuele relatie dienen te behandelen alsof zij onder dezelfde commerciële voorwaarden als voorheen is voortgezet.[70] Op grond van die verplichting zouden de nationale rechters daarom de in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde personen zo nodig dienen te gelasten, op straffe van een dwangsom of een andere passende sanctie, de contractuele relatie in kwestie voort te zetten.

112. Dienaangaande is het irrelevant of de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, voorziet in bestuurlijke sancties in de vorm van een geldboete. Aangezien moet worden aangenomen dat de onder primaire sancties vallende personen aan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening rechten ontlenen, is het uitgesloten dat de rechtstreeks op de nationale rechters rustende verplichting om in geval van schending van die bepaling alle nodige maatregelen te treffen teneinde de volle werking van die rechten te waarborgen, door het bestaan van bestuurlijke sancties zou kunnen worden opgeheven.[71]

113. Aan die conclusie wordt mijns inziens niet afgedaan door artikel 16 van het Handvest.

[70] Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen overwegingen met betrekking tot het nationale recht van de lidstaten, ook al zijn deze van constitutionele aard, niet worden ingeroepen om de nuttige werking van het Unierecht te beperken. Zie arresten van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punt 3), en 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punt 59).

[71] In de onderhavige zaak rijst veeleer de vraag of boeten van maximaal 500 000 EUR echt afschrikkend werken, aangezien de Amerikaanse sancties tweemaal zo hoog kunnen zijn als het bedrag van de transactie die ten grondslag ligt aan de inbreuk waarvoor de boete wordt opgelegd, en derhalve in de miljarden kan lopen.

114. Het Handvest is inderdaad van toepassing op sancties die door lidstaten tot handhaving van het Unierecht zijn vastgesteld [72], en het lijdt geen twijfel dat de vaststelling van een dergelijk rechterlijk bevel een aanzienlijke weerslag kan hebben op de vrijheid van ondernemerschap van de betrokken onderneming, zoals gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest. Het is immers algemeen aanvaard dat de vrijheid van ondernemerschap ook de contractvrijheid [73] omvat en bijgevolg noodzakelijkerwijze ook de vrijheid om geen overeenkomst te sluiten.

115. Indien echter, zoals ik reeds heb uiteengezet en bepleit, wordt aanvaard dat de onder primaire sancties vallende ondernemingen aan artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening rechten ontlenen, zal het vereiste om de volle werking van die rechten te waarborgen tot gevolg hebben dat de nationale rechters, in geval van schending van die rechten, verplicht zijn om de in artikel 11 van die verordening bedoelde personen te gelasten de betrokken contractuele relatie in stand te houden.

116. Daaruit volgt dus dat de schending van de door het Handvest gewaarborgde vrijheid van ondernemerschap niet voortvloeit uit de uitoefening van enige beoordelingsbevoegdheid door de betrokken verwijzende rechter, maar wel uit diens *verplichting* om de volle werking van het Unierecht te waarborgen. Derhalve dient de vraag of er eventueel sprake is van een ongerechtvaardigde schending van artikel 16 van het Handvest, enkel te worden onderzocht in het licht van het Unierecht.

117. Alvorens te onderzoeken of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening een ongerechtvaardigde schending van artikel 16 van het Handvest inhoudt, rijst de vraag of het Hof, vanuit procedureel oogpunt, een dergelijk onderzoek kan verrichten. De verwijzende rechter heeft zijn vraag immers niet geformuleerd als een vraag naar de geldigheid van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening (of van de beslissing om de betrokken Amerikaanse wetgeving in de bijlage bij die verordening op te nemen), maar veeleer als een vraag naar de uitlegging van dat artikel, alsook van artikel 16 van het Handvest.

1. Mag het Hof de verenigbaarheid van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening en van het besluit om de betrokken Amerikaanse wetgeving in de bijlage bij die verordening op te nemen, ambtshalve onderzoeken?

118. Wanneer de verwijzende rechter de verenigbaarheid van een Uniehandeling in zijn vragen niet uitdrukkelijk ter discussie heeft gesteld, hoeft het Hof volgens zijn rechtspraak de geldigheid van die handeling niet te toetsen [74], aangezien het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het aan hem voorgelegde geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen [75]. Als het Hof op een verzoek om een

[72] Arrest van 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punten 32-42).

[73] Arresten van 12 juli 2018, Spika e.a. (C-540/16, EU:C:2018:565, punt 34), en 17 oktober 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punt 25).

[74] Zie bijvoorbeeld in die zin arrest van 13 december 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, punt 30).

[75] Arresten van 16 oktober 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, punt 33); 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, punt 50). Het Hof is dus met name niet ertoe gehouden om de geldigheid van een Uniehandeling te toetsen in het licht van een grond die door een van die partijen is aangevoerd. Zie arresten van 4 september 2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, punten 27 en 28), en 28 januari 2016, CM Eurologistik en GLS (C-283/14 en C-284/14, EU:C:2016:57, punten 45 en 46).

prejudiciële beslissing over de uitlegging van het Unierecht de geldigheid van een handeling niet ambtshalve hoeft te onderzoeken, kan het dan toch op eigen initiatief tot een dergelijk onderzoek overgaan?

119. Tegen die oplossing kunnen twee argumenten worden aangevoerd. Ten eerste vormt de schending van een hogere rechtsregel in de context van een beroep tot nietigverklaring volgens de rechtspraak geen middel van openbare orde dat ambtshalve door de Unierechter kan worden opgeworpen.[76] Ten tweede is de prejudiciële verwijzing niet bedoeld om advies in te winnen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar om een geschil over het Unierecht te kunnen beslechten.[77] Volgens de rechtspraak dient een rechter de schending van een Unierechtelijke regel evenwel enkel ambtshalve op te werpen wanneer het nationale recht die rechter de bevoegdheid toekent om een dwingende rechtsregel ambtshalve toe te passen.[78] De vaststelling dat een bepaling van Unierecht ongeldig is, zonder dat deze door de partijen is aangevochten, heeft dus niet noodzakelijkwijze gevolgen voor de daadwerkelijke beslechting van het geding, aangezien het bestaan van dergelijke gevolgen afhangt van de aard van de middelen die ambtshalve door de nationale rechter kunnen worden opgeworpen.

120. In een aantal arresten heeft het Hof evenwel zijn recht erkend om – in twee specifieke situaties – de geldigheid van de in een verzoek om een prejudiciële beslissing aan de orde zijnde bepaling ambtshalve te toetsen, namelijk, ten eerste, wanneer uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de door de verwijzende rechter geuite twijfels, ondanks de formulering van de vraag, in feite betrekking hebben op de geldigheid van een handeling waarvan formeel om uitlegging wordt gevraagd en, ten tweede, wanneer de geldigheid van die handeling aan de orde is gesteld in het hoofdgeding.[79] In die twee situaties lijkt ambtshalve toetsing van de geldigheid van de betrokken bepaling namelijk niet geheel in strijd te zijn met de bovengenoemde rechtspraak, doordat de vraag naar de geldigheid in zekere zin reeds deel uitmaakt van het geding, zodat redelijkerwijze ook kan worden aangenomen dat een dergelijke toetsing voor de verwijzende rechter nuttig kan zijn.

121. De ambtshalve toetsing van de geldigheid van de bepaling waarvan de uitlegging wordt gevraagd, vereist evenwel eerbiediging van het recht om te worden gehoord van de instellingen die deze bepaling hebben vastgesteld en van de procedurele rechten van de lidstaten. Het Hof heeft er heel recentelijk namelijk nogmaals op gewezen dat „een antwoord op aanvullende, [niet door de verwijzende rechter opgeworpen] vragen onverenigbaar [is] met de verplichting van het Hof, de regeringen van de lidstaten en de belanghebbende partijen in staat te stellen opmerkingen in te dienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, aangezien ingevolge deze bepaling alleen de verwijzingsbeslissingen ter kennis van de belanghebbende partijen worden gebracht”.[80] Het is met name duidelijk dat, wat de gevolgen die de vaststelling van ongeldigheid betreft, het besluit van de betrokken lidstaten of instellingen om al dan niet in de prejudiciële beslissing te interveniëren kan verschillen naargelang de prejudiciële vraag betrekking heeft op de uitlegging dan wel op de geldigheid van een handeling.

[76] Arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, punten 27-29 en 36).

[77] Zie bijvoorbeeld arrest van 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punt 28).

[78] Arresten van 14 december 1995, van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punt 14); 12 februari 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, punt 45), en 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 54).

[79] Zie met name arrest van 17 september 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, punten 28 en 38).

[80] Arrest van 17 december 2020, BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, punt 33). Zie voor vroegere beslissingen, arresten van 16 oktober 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, punt 34), en 6 oktober 2015, T-Mobile Czech Republic en Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, punten 28 en 29), en beschikking van 21 april 2016, Beca Engineering (C-285/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:295, punt 24).

122. Hieruit volgt dat het Hof, ook al betreffen de gestelde vragen alleen de formele uitlegging van een bepaling, niettemin ambtshalve de geldigheid van een handeling kan onderzoeken in het kader van een prejudiciële verwijzing, indien uit die verwijzing, zoals zij, al dan niet samengevat, aan de lidstaten in hun officiële taal is meegedeeld, *voldoende blijkt* dat de door de verwijzende rechter geuite twijfels verband houden met de geldigheid van de handeling waarvan formeel gezien uitsluitend de uitlegging wordt gevraagd, of indien de geldigheid van die handeling centraal staat in het hoofdgeding. Indien dat niet het geval is, vereist de eerbiediging van de prerogatieven van de opstellers van de betrokken handeling en van de lidstaten, dat het Hof hen in kennis stelt van zijn voornemen om de geldigheid van de betrokken handeling ambtshalve te toetsen.

123. In de onderhavige zaak blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat dit juridisch voldoende onderbouwd is om te begrijpen dat de door de verwijzende rechter geuite twijfels, die de vierde vraag rechtvaardigen, verband houden met het bestaan van een „algemeen verbod", dat voortvloeit uit de vaststelling van de EU-blokkeringsverordening en het besluit om de ITSR in de bijlage bij die verordening op te nemen. In de verwijzingsbeslissing valt met name het volgende te lezen: „Volgens de verwijzende rechter leidt het verbod om zich te houden aan secundaire sancties tot een dilemma voor EU-operatoren, zoals verweerster, aan wie de verordening volgens haar overwegingen bescherming moet bieden. […] Volgens de verwijzende rechter wordt dit risico onvoldoende gecompenseerd door het in artikel 6 van [de EU-blokkeringsverordening] geregelde recht op verhaal van de schade. Dat geldt ook voor de door artikel 5, tweede alinea, van [de blokkeringsverordening] geboden mogelijkheid om uitzonderingen toe te staan. […] Tegen deze achtergrond betwijfelt de verwijzende rechter of, wanneer er een risico van aanzienlijke economische verliezen op de Amerikaanse markt bestaat, een *algemeen verbod* om betrekkingen met een handelspartner – laat staan met een onbeduidende handelspartner – te verbreken teneinde die risico's af te wenden, verenigbaar is met de door artikel 16 van het Handvest […] beschermde vrijheid van ondernemerschap en het in artikel 52 van het Handvest […] verankerde evenredigheidsbeginsel" (cursivering van mij). Bovendien blijkt uit de opmerkingen van alle partijen in de onderhavige procedure, dat de twijfels van de verwijzende rechter aangaande de geldigheid van de EU-blokkeringsverordening voor hen volledig duidelijk waren.

124. Derhalve ben ik van mening dat de geldigheid van de EU-blokkeringsverordening en van het besluit om de ITSR op te nemen in de bijlage bij die verordening, door het Hof ambtshalve kan worden getoetst aan artikel 16 van het Handvest, zonder dat het de lidstaten van zijn voornemen om die toetsing te verrichten in kennis hoeft te stellen. [81]

2. Verenigbaarheid van artikel 5 van de EU-blokkeringsverordening met artikel 16 van het Handvest

125. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest schending van de door dat Handvest gewaarborgde vrijheden kan worden toegestaan mits zij bij wet is voorzien en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden wordt geëerbiedigd. Voorts kan overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel slechts in beperkingen worden voorzien indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.

[81] Mijns inziens hoeft evenwel niet te worden onderzocht of het in verordening 2018/1100 vervatte besluit om de betrokken Amerikaanse wetgeving te vermelden in de bijlage bij de EU-blokkeringsverordening, geldig is, aangezien dat besluit door de verwijzende rechter niet eens is vermeld.

126. Vast staat dat aan die eerste voorwaarde is voldaan, aangezien moet worden aangenomen dat de inmenging in de vrijheid van ondernemerschap als gevolg van het verbod voor de in artikel 11 van de EU-blokkeringsverordening bedoelde personen om aan het Handvest te voldoen, bij wet is voorzien, daar zij voortvloeit uit artikel 5, eerste alinea, van die verordening.

127. Met betrekking tot de tweede voorwaarde inzake de eerbiediging van de wezenlijke inhoud van de vrijheid van ondernemerschap, waarvan de contractvrijheid slechts één aspect is, dient eraan te worden herinnerd dat, zoals alle in het Handvest genoemde vrijheden, met uitzondering van de in artikel 1 ervan gewaarborgde menselijke waardigheid, die volgens dat artikel onschendbaar is – en wellicht zelfs met uitzondering van alle bepalingen van titel 1 [82] –, de contractvrijheid geen absoluut recht is [83], maar in het algemeen belang onderworpen kan zijn aan een breed scala van ingrepen van overheidswege [84], mits die ingrepen, vanuit een institutioneel perspectief van de genoemde vrijheden, zijn gericht op specifieke situaties.

128. Met name wat de contractvrijheid betreft, heeft het Hof reeds erkend dat het recht van de Unie een marktdeelnemer kan verplichten een overeenkomst te sluiten, met name om redenen die verband houden met het mededingingsrecht. [85] Om soortgelijke redenen kan bijgevolg worden geconcludeerd dat, ofschoon de vrijheid om geen overeenkomst te sluiten in het algemeen deel uitmaakt van de wezenlijke inhoud van de vrijheid van ondernemerschap, er ook omstandigheden zijn waarin dat recht terzijde kan worden geschoven. Net zoals er bijvoorbeeld wetgeving bestaat inzake gelijke behandeling, waarin is bepaald dat ondernemingen in hun contractuele relaties met burgers niet mogen discrimineren op grond van ras of geslacht, kunnen er ook andere omstandigheden zijn waarin publieke overwegingen zwaarder kunnen wegen dan die vrijheid van ondernemerschap. Het gaat hier dus om een recht dat kan worden beperkt, mits aan de andere voorwaarden van artikel 52 van het Handvest is voldaan.

129. Rest dus nog de vraag of artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening dient te worden aangemerkt als een maatregel die evenredig is aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang, hetgeen volgens artikel 52 van het Handvest veronderstelt dat een dergelijke maatregel noodzakelijk is en daadwerkelijk aan een dergelijke doelstelling beantwoordt. Aangezien die twee voorwaarden in de rechtspraak in die zin worden uitgelegd dat zij verwijzen naar de gebruikelijke voorwaarden voor een evenredigheidstoets, veronderstelt dit dat dergelijke maatregelen geschikt moeten zijn om de daarmee nagestreefde doelstelling te verwezenlijken, in die zin dat zij ten minste moeten bijdragen tot de verwezenlijking van die doelstelling en niet verder mogen gaan dan daarvoor noodzakelijk is. [86]

[82] Lenaerts, K., „Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights", *European Constitutional Law Review*, deel 8(3), 2012, blz. 388.

[83] Arrest van 6 september 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punt 54).

[84] Arresten van 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28 punt 46); 30 juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, punt 34), en 16 juli 2020, Adusbef en Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punten 82 en 83).

[85] Zie arresten van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, EU:C:1995:98, punten 49-57); 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punten 38-47), en 29 april 2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punt 38), alsook conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, punt 133).

[86] Zie bijvoorbeeld in die zin arresten van 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punt 52), en 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 50). De rechtspraak verwijst soms ook naar een ander criterium, namelijk dat, wanneer tussen meerdere passende maatregelen moet worden gekozen, de minst bezwarende maatregel moet worden gekozen en de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doeleinden. Deze criteria kunnen echter worden geacht reeds vervat te zijn in de twee voornoemde criteria. Zie bijvoorbeeld arrest van 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punt 64).

130. In dat verband dient ten eerste te worden opgemerkt dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening, zoals reeds is aangegeven, tot doel heeft de Unie, haar lidstaten en natuurlijke en rechtspersonen die binnen de Unie fundamentele vrijheden uitoefenen, te beschermen tegen de extraterritoriale toepassing van de in de bijlage vermelde wetten, en verweer te bieden tegen de gevolgen ervan. Zoals vermeld in de zesde overweging van die verordening, maakt die doelstelling deel uit van de meer algemene doelen, die erin bestaan de gevestigde rechtsorde te beschermen en de belangen van de Unie en die van de lidstaten te beschermen tegen de extraterritoriale gevolgen van buitenlandse wetgeving waarvan de werkingssfeer exorbitant wordt geacht en die indruist tegen het internationale recht. Aangezien de Unie overeenkomstig artikel 21, lid 2, onder a), b), e) en h), VEU met name tot doel heeft haar fundamentele belangen te beschermen, de beginselen van het internationale recht te ondersteunen, aan te zetten tot het wegnemen van belemmeringen voor de internationale handel en goed mondiaal bestuur te bevorderen, moeten dergelijke doelstellingen worden geacht te behoren tot de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang.[87] Dit zijn ook fundamentele doelstellingen van openbare orde die alle dienen om het wezen van de nationale soevereiniteit van de lidstaten van de Unie te beschermen.

131. Ten tweede is artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening *geschikt* om die doelstellingen te *verwezenlijken*. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat dit artikel, zoals reeds is uiteengezet, zich beperkt tot de vaststelling van de gevolgen die zijn verbonden aan de opname van wetgeving in de bijlage bij die verordening. Ofschoon de EU-blokkeringsverordening niet uitdrukkelijk de criteria vermeldt op grond waarvan de Commissie kan besluiten om wetgeving in de bijlage op te nemen[88], kan uit de doelstellingen van die verordening worden opgemaakt dat het hoofdcriterium erin bestaat dat de buitenlandse sanctiewetgeving extraterritoriale werking heeft, althans in de zin van de verordening. Gelet op dat criterium lijkt een maatregel die Europese ondernemingen verbiedt om aan die wetgeving gevolg te geven dan ook geschikt om de bovengenoemde doelstellingen te verwezenlijken.[89]

[87] Dienaangaande moet worden benadrukt dat de vaststelling van tegenmaatregelen op grond van het internationale recht is toegestaan. Wat de voorwaarden betreft waaronder dergelijke maatregelen kunnen worden vastgesteld, zie artikelen 49 e.v. van de Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ontwerpartikelen inzake de verantwoordelijkheid van de staten voor internationale onrechtmatige daden), en commentaar, die door de International Law Commission tijdens haar 53e zitting zijn vastgesteld en bij een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 28 januari 2002 zijn goedgekeurd; alsook Leben, Ch., „Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", *Annuaire Français de Droit International*, deel 28, 1982, blz. 9-77, en Sicilianos, L.A., „La codification des contre-mesures par la Commission du droit international", *Revue belge de droit international*, deel 38, 2005, blz. 447-500. Hoe dan ook zijn bepaalde auteurs van mening dat de EU-blokkeringsverordening technisch gesproken valt onder het begrip „represailles", dat wil zeggen onvriendelijke maatregelen die op zich vanuit internationaalrechtelijk oogpunt niet onrechtmatig zijn, daar zij geen schending inhouden van de door het internationale recht erkende jurisdictieregels. Zie Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 82.

[88] Het ontbreken van uitdrukkelijke criteria voor de opname van wetgeving in de bijlage kan aanleiding geven tot een zekere bezorgdheid. Aangezien de in deze zaak gestelde vragen echter geen betrekking hebben op dit aspect, zal ik die kwestie evenwel niet verder onderzoeken.

[89] Artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening kan inderdaad enigszins achterhaald lijken sinds de Amerikaanse Federal District Court for the Eastern District of Pennsylvania, in de zaak Verenigde Staten tegen Brodie, de toepassing van de doctrine van de dwingende buitenlandse soevereiniteit heeft verworpen. De Amerikaanse Supreme Court heeft zich echter nooit uitdrukkelijk uitgesproken over de vraag naar de afdwingbaarheid van de leer van de dwingende buitenlandse soevereiniteit met betrekking tot de EU-blokkeringsverordening. Bovendien is het niet uitgesloten dat voornoemd artikel op basis van die doctrine, of vergelijkbare doctrines, kan worden aangewend als verweermiddel in het kader van andere wetgeving dan die welke in de onderhavige zaak aan de orde is. Hoe dan ook blijft die bepaling relevant vanuit het oogpunt van het doel om verweer te bieden tegen de gevolgen van die wetgeving.

132. Een dergelijke bepaling lijkt ook noodzakelijk omdat er om bovengenoemde doelstellingen te verwezenlijken geen minder beperkend middel lijkt te bestaan dat tegelijkertijd even doeltreffend is. [90]

133. Wat ten slotte het criterium betreft dat de nadelen van de betrokken maatregel niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelen, naar welk criterium de rechtspraak van het Hof hier en daar verwijst, kan worden opgemerkt dat het Hof reeds heeft aanvaard dat de door de Europese Unie in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid vastgestelde maatregelen mogelijk „gevolgen hebben die het recht van eigendom en het recht van vrije beroepsuitoefening aantasten, waardoor schade wordt berokkend aan partijen die op geen enkele wijze verantwoordelijk zijn voor de situatie naar aanleiding waarvan de sancties zijn ingesteld”. [91]

134. Overeenkomstig artikel 5, tweede alinea, van de EU-blokkeringsverordening kunnen marktdeelnemers de Commissie bovendien toestemming vragen om van artikel 5, eerste alinea, van die verordening af te wijken, voor zover met name hun belangen of die van de Unie anders ernstig zouden worden geschaad. Volgens de rechtspraak van het Hof volstaat het bestaan van een dergelijke uitzonderingsregeling om te waarborgen dat het betrokken verbod niet op onrechtmatige wijze inbreuk maakt op materiële vrijheden. [92] In die omstandigheden zal een schending van de vrijheid van ondernemerschap naar alle waarschijnlijkheid immers voortvloeien uit een ongerechtvaardigde weigering van de Commissie om een dergelijke uitzondering toe te staan. [93]

135. Derhalve ben ik van mening dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening als zodanig niet in strijd is met artikel 16 van het Handvest. Dat wil echter niet zeggen dat dit automatisch ook het geval is voor het besluit om wetgeving in de bijlage op te nemen. Het lijdt evenwel geen twijfel dat de Commissie, wanneer zij wetgeving van derde landen in de bijlage opneemt, er ook voor dient te zorgen dat die opname bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de EU-blokkeringsverordening en dat de gevolgen van die opname gerechtvaardigd zijn en evenredig zijn aan de gevolgen van de EU-blokkeringsverordening. Deze kwestie is echter door de verwijzende rechter en partijen niet aan de orde gesteld, noch zelfs maar ter sprake gebracht. Er is althans in casu geen aanwijzing dat de opname van de Amerikaanse sanctiewetgeving in de bijlage niet passend was.

[90] In dat verband moet mijns inziens worden benadrukt dat met artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening louter wordt beoogd de in artikel 11 van die verordening bedoelde personen te kunnen verbieden gevolg te geven aan wetgeving die voldoet aan de in die verordening opgenomen voorwaarden of die volgens de doelstellingen van die verordening is vermeld in de bijlage daarbij. De vraag of in een concrete zaak het besluit om bepaalde wetgeving in de bijlage op te nemen als een evenredige maatregel moet worden aangemerkt, is een vraag van toetsing van de geldigheid van dat besluit en geen vraag van toetsing op grond van artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening.

[91] Arresten van 25 juni 2020, VTB Bank/Raad (C-729/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:499, punten 80 en 81), en 24 september 2020, NK (Bedrijfspensioenen van kaderpersoneel) (C-223/19, EU:C:2020:753, punt 89).

[92] Zie naar analogie arrest van 6 oktober 2020, État luxembourgeois (Rechtsbescherming tegen een verzoek om inlichtingen in belastingzaken) (C-245/19 en C-246/19, EU:C:2020:795, punt 92).

[93] Volgens Tom Ruys en Cedric Ryngaert waren er medio 2019 nog maar 15 verzoeken om toestemming ingediend. De Commissie heeft evenwel niet meegedeeld hoeveel van die verzoeken zijn toegewezen. Ruys, T., en Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020, blz. 87.

V. Conclusie

136. Afsluitend kan ik niet nalaten op te merken dat deze concrete uitkomst mij niet bijzonder verheugt. Zoals de feiten van de onderhavige zaak hebben aangetoond, is de EU-blokkeringsverordening een erg bot instrument, aangezien het is bedoeld om de ingrijpende extraterritoriale gevolgen van Amerikaanse sancties binnen de Unie tegen te gaan. Die methode zal onvermijdelijk slachtoffers meebrengen en volgens velen zal Telekom Deutschland een van de eerste zijn, vooral gezien haar uitgebreide Amerikaanse activiteiten. Zoals ik reeds heb gesuggereerd, zijn dit kwesties waarover de Uniewetgever zich wellicht zou moeten beraden.

137. Dit Hof is evenwel enkel een rechterlijke instantie, waarvan de taak erin bestaat uitvoering te geven aan de bewoordingen van naar behoren vastgestelde wetgeving. Om de door mij aangehaalde redenen ben ik de mening toegedaan dat artikel 5, eerste alinea, van de EU-blokkeringsverordening deze verstrekkende gevolgen heeft, ofschoon in de gegeven omstandigheden van dergelijke wetgevingsbepalingen ook kan worden gesteld dat zij leiden tot een ongebruikelijke en ingrijpende inperking van normale zakelijke vrijheden. Dienovereenkomstig geef ik het Hof in overweging op de vragen van het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg als volgt te antwoorden:

„1) Artikel 5, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 2271/96 van de Raad van 22 november 1996 tot bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van rechtsregels uitgevaardigd door een derde land en daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen, dient aldus te worden uitgelegd dat het niet alleen van toepassing is wanneer er door een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit van een land waarvan bepaalde wet- en regelgeving in de bijlage bij die verordening is opgenomen, direct of indirect bepaalde instructies aan een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon zijn gegeven. Derhalve geldt het in die bepaling vervatte verbod ook wanneer een marktdeelnemer aan dergelijke wet- en regelgeving voldoet zonder daartoe vooraf door een buitenlandse bestuurlijke of rechterlijke instantie te zijn verplicht.

2) Artikel 5, eerste alinea, van verordening nr. 2271/96 dient aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de uitlegging van nationaal recht volgens welke een in artikel 11 van die verordening bedoelde persoon een duurovereenkomst met een wederpartij die door het Office of Foreign Assets Control (OFAC) van de Verenigde Staten van Amerika op de Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN) is geplaatst kan opzeggen zonder die opzegging ooit te hoeven rechtvaardigen.

3) Artikel 5, eerste alinea, van verordening nr. 2271/96 dient aldus te worden uitgelegd dat, in geval van niet-naleving van de bepalingen van dat artikel, de rechter bij wie een zaak aanhangig is gemaakt door een onder primaire sancties vallende contractpartij, een persoon als bedoeld in artikel 11 van die verordening dient te bevelen die contractuele banden in stand te houden, ondanks dat, ten eerste, artikel 5, tweede alinea, ervan restrictief dient te worden uitgelegd, ten tweede, een dergelijk rechterlijk bevel in strijd kan zijn met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en, ten derde, een dergelijke persoon bijgevolg zwaar kan worden bestraft door de autoriteiten die bevoegd zijn voor de toepassing van de in de bijlage genoemde wetten.”