

HOOFDSTUK 6.

CONTROLE VAN DE HANDEL IN DUAL-USE GOEDEREN: HET JURIDISCHE KLUWEN NA DE REGIONALISERING

Quentin Michel

De controle op wapenhandel is reeds lang een bezorgdheid van nationale staten, enerzijds vanuit een zorg om hun territoriale integriteit te bewaken, door te vermijden potentiële agressors te bewapenen, anderzijds door de defensiegerelateerde industrie op hun grondgebied de kans te geven zich te ontwikkelen.

Luttele maanden na het uitroepen van de onafhankelijkheid keurde het Voorlopige Bewind van België op 11 januari 1831 een besluit goed betreffende het verbod op de uitvoer van wapens, kort daarna gevolgd door de wet van 17 december 1831 betreffende de uitvoer van luxe- en oorlogswapens. Dit voornemen om de handel in wapens en munitie systematisch te controleren kreeg concreet vorm in een wetgevende regeling die in haar laatste versie, sinds de regionalisering van de bevoegdheden, bestaat uit het decreet van het Vlaams Gewest van 15 juni 2012,¹ het decreet van het Waals Gewest van 21 juni 2012² en de ordonnantie van het Brussels Gewest van 20 juni 2013.³ Hoewel de noodzakelijke exportcontrole ook voor andere goederen en technologieën in de wetgeving ligt vervat, voorzien die bepalingen in een nogal occasionele controle, ingegeven door uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld met het oog op het handhaven van de binnenlandse of buitenlandse veiligheid of het stellen van veiligheidsgerelateerde handelingen. Zo kwam er in april 1940 een controle op de uitvoer van toestellen bestemd voor de bescherming van de bevolking tegen de gevaren van een aerochemische aanval⁴ en werd in 1998 een controle ingesteld op de uitvoer van anti-oproermaterieel naar Joegoslavië.⁵ De ontwikkeling en inzet van massavernietigingswapens tijdens de twee wereldoorlogen zette de overheden ertoe aan om ook de handel in sommige chemische precursoren en nucleaire goederen en kernmaterialen aan banden te leggen. De nadruk lag vooral op goederen waarvan het gebruik wordt verboden of die specifiek bestemd zijn voor nucleaire toepassingen.

De inzet van chemische wapens in het Iraans-Iraakse conflict eind jaren 1980 en de ontdekking van de omvang van het nucleaire onderzoeksprogramma van Irak op het

einde van de eerste Golfoorlog drukte de internationale gemeenschap met de neus op de feiten: een loutere controle op goederen die specifiek voor militaire of nucleaire doelstellingen bestemd zijn of specifiek daarvoor ontwikkeld zijn, volstaat niet om het gevaar van een verspreiding van conventionele wapens en massavernietigingswapens af te wenden. Landen die niet in staat zijn om dergelijke wapens of hun essentiële onderdelen te bemachtigen en die toch in handen willen krijgen of zelf willen maken, zouden immers subcomponenten kunnen aankopen waarop in principe geen controle bestaat en die doorgaans worden aangewend voor vredelievende of niet-nucleaire toepassingen in de productiesector, de farmaceutische sector, mijnbouw, landbouw en tal van andere domeinen. Om ook die gevaren te ondervangen, lanceerden de internationale exportcontroleregimes, zoals de Nuclear Suppliers Group (NSG), het Wassenaar Arrangement (WA), de Australia Group (AG) en het Missile Technology Control Regime (MTCR), nieuwe lijsten van goederen en technologieën. Wat al die lijsten gemeenschappelijk hebben, is dat ze goederen en technologieën oplist die voornamelijk voor vredelievende doeleinden worden gebruikt, maar die eveneens rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen bijdragen tot de ontwikkeling van een conventioneel (WA), chemisch (AG), nucleair (NSG) wapen of een raket (MTCR). Gemakshalve wordt voor al die goederen in het vervolg van deze tekst de verzamelterm ‘*dual-use* goederen’ gebruikt, naar hun mogelijk dubbel gebruik.

6.1 Regels en beginselen van de handel in dual-use goederen

De basisbeginselen van de handel in dual-use goederen zijn in een beperkt aantal internationale documenten met een verschillende draagwijdte en uitwerking vastgelegd. Aan elk van die documenten wordt – geheel informeel – een controlesysteem gekoppeld voor alle staten die mogelijk technologieën kunnen uitvoeren. Zo wordt de uitvoering van het Non-Proliferatieverdrag voor kernwapens, dat bepaalt dat nucleaire goederen en technologieën verplicht aan een exportcontrole moeten worden onderworpen, ondersteund door de NSG. De NSG stelt immers de lijsten van de te controleren goederen en technologieën op en bepaalt de voorwaarden en criteria voor het al dan niet verlenen van een uitvoervergunning. De beginselen van het Chemisch Wapenverdrag worden onrechtstreeks geïmplementeerd via de richtlijnen van de Australia Group.

Voor de EU-lidstaten worden die regels en beginselen conform het recht van de Europese Unie in nationale wetgeving omgezet in het kader van het gemeenschappelijk handelsbeleid van de Unie en het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB). Om inzicht te krijgen in deze complexe materie moet een onderscheid wor-

den gemaakt tussen de regels die van toepassing zijn op wapens en de regels die van toepassing zijn op dual-use goederen.

De handel in dual-use goederen wordt zowel in het recht van de Europese Unie als door middel van beslissingen met betrekking tot het GBVB omkaderd, terwijl voor wapens enkel GBVB-verbintenissen gelden. Voor de lidstaten is het politiek gezien immers niet aanvaardbaar om de handel in wapens en munitie aan hetzelfde regime te onderwerpen als de handel in niet-gevoelige goederen. De implementering van het recht van de Europese Unie in het domein van de wapenhandel lijkt uitgesloten aangezien de uitgevoerde wapens – met uitzondering van jacht- en sportwapens – voornamelijk bestemd zijn voor nationale overheden. Dergelijke wapentransacties zijn dus meestal het resultaat van politieke overwegingen die kaderen in het buitenlands beleid van de betrokken lidstaat. Daarom bevat het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie sinds 1958 een artikel dat elke lidstaat toestaat om alle *“maatregelen te nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmaterieel”*.⁶ Voor dual-use goederen, die per definitie niet voor specifiek militaire doeleinden bestemd zijn, gaat deze uitzondering evenwel niet op. Dit werd door het Hof van Justitie van de Europese Unie trouwens meermaals bevestigd.⁷

Op grond van de exclusieve bevoegdheid van de Unie keurden de Raad en het Parlement, op voorstel van de Commissie, een corpus van regels goed dat verscheidene verordeningen en besluiten omvat die momenteel van toepassing zijn op de intra- en extracommunautaire handel in dual-use goederen.⁸ We moeten evenwel erkennen dat dit corpus de lidstaten flink wat speelruimte biedt en zich beperkt tot de krijtlijnen van een controlesysteem, dat de lidstaten dus zelf kunnen invullen en uitvoeren. Die krijtlijnen worden uitgezet met behulp van een gemeenschappelijke lijst van dual-use goederen en technologieën, die eigenlijk een bundeling is van de lijsten van internationale regimes, de definitie van gemeenschappelijke minimumcriteria op basis waarvan de nationale overheden al dan niet een vergunning verlenen, de erkenning van de geldigheid van een door een lidstaat verleende vergunning over het volledige grondgebied van de 28 lidstaten en de invoering van een gemeenschappelijke definitie van de controleplichtige transacties (uitvoer, doorvoer, tussenhhandel). We wijzen er evenwel op dat de regelgeving verscheidene gemeenschapsinstrumenten aanreikt, onder meer zes algemene vergunningen. Op grond van die algemene vergunningen kunnen operatoren heel wat goederen en technologieën rechtstreeks uitvoeren naar de voornaamste handelspartners van de EU zonder dat ze daarvoor een nationale vergunning aan hoeven te vragen.

Voor wapens geldt het omgekeerde. Aangezien de bevoegdheid van de Europese Unie in dit domein door sommige staten wordt betwist, kon de Commissie niet op eenzelf-

de manier te werk gaan als voor dual-use goederen. De bevoegdheid voor de uitvoer van wapens buiten de EU berust dus volledig bij de staten zelf en er werd enkel een niet-exhaustieve lijst van criteria voor de verlening of weigering van een exportvergunning aangenomen op initiatief van de Ministerraad van de Europese Unie, met daaraan gekoppeld een lijst van aan controle onderhevige wapens.⁹

6.2 Het Belgische controlesysteem voor de handel in dual-use goederen

Het beleid met betrekking tot de handel in wapens en dual-use goederen is in België al vele jaren het voorwerp van een verhit debat tussen de twee taalgemeenschappen. Dit heeft deels te maken met de geografische spreiding van de betrokken industrieën. De meeste ondernemingen die op de een of andere manier betrokken zijn bij de productie van conventionele wapens zijn immers in het Waals Gewest gevestigd, terwijl bedrijven in het domein van dual-use goederen zich grotendeels op Vlaams grondgebied bevinden. Wanneer de – toen nog – federale minister een uitvoervergunning voor conventionele wapens of dual-use goederen weigerde, werd regelmatig het ontbreken van een commercieel belang ingeroepen voor het Gewest vanwaar hij afkomstig was, en het omgekeerde ging ook op bij het afleveren van een vergunning. Om alle voortrekkerij te vermijden, werd begin jaren 1990 beslist om bij de regeringsvorming telkens twee ministers aan te duiden, één Franstalige en één Nederlandstalige, die respectievelijk bevoegd zouden zijn voor het goedkeuren of weigeren van de vergunningsaanvragen in het Waals Gewest, het Vlaams Gewest of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, naargelang van de taal van het vergunningsaanvraagdossier.¹⁰ Dit informele regionaliseringssysteem werd min of meer efficiënt toegepast tot in 2003. In dat jaar werd een vergunning aangevraagd voor de levering van 5500 Minimi-machinegeweren van FN Herstal aan Nepal, waardoor de communautaire spanningen weer oplaaiden. Onder impuls van minister van Buitenlandse Zaken Louis Michel werd de bijzondere wet tot hervorming der instellingen in juli 2003 eerder overhaast gewijzigd om de bevoegdheid voor de wapenexport formeel aan de gewesten toe te wijzen (zie verder). De nogal onhandig geschreven wijzigingstekst leidde tot een ongewilde regionalisering van alle regels die afweken van het gemene handelsbeleid, met uitzondering van de regels met betrekking tot foltertuitgen en repressiemiddelen. Het was immers de bedoeling om, in de lijn van de bijzondere wet, de uitvoer van nucleaire goederen en technologieën van de regionalisering uit te sluiten, naar het voorbeeld van het afvalbeleid, waarbij alleen het radioactieve afval een federale bevoegdheid bleef. Minister van Buitenlandse Zaken Louis Michel bevestigde die aanpak nogmaals voor de Kamer: *“Wat de bevoegdheid inzake kernmaterialen betreft, mag men de uitvoervergunningen die*

*bij het voorliggend ontwerp worden geregionaliseerd, niet verwarren met de voorafgaande machtigingen voor de overdracht van kernmaterialen en kernuitrustingen en van de technologische gegevens en de afgeleiden ervan. Die machtigingen worden niet geregionaliseerd: zij worden toegekend door de federale overheid, na advies van de CANVEK,¹¹ ter uitvoering van de wet van 9 februari 1981.*¹²

Zonder te willen uitweiden over de juridische waarde van die verklaring, stellen we niettemin vast dat die zienswijze niet wordt ondersteund in de formulering van artikel 6 van de bijzondere wet en in de commentaar bij de artikelen in de memorie van toelichting. De bijzondere wet maakt immers geen onderscheid tussen vergunningen en machtigingen, maar heeft het over de “in-, uit- en doorvoer” van wapens en dual-use goederen, begrippen die duidelijk gedefinieerd zijn in het gemeenschapsrecht en die effectief worden geïmplementeerd door middel van verordening (EG) nr. 1334/2000, die nucleaire goederen mee opneemt in het algemene regime voor dual-use goederen.

6.2.1 *De bevoegdheid van de gewesten vastgelegd in de bijzondere wet van 8 augustus 1980*

Artikel 6, § 1, VI, 4° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de gewesten bevoegd zijn voor “*de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie, en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie evenals van producten en technologieën voor tweërlei gebruik, onverminderd de federale bevoegdheid inzake de in- en uitvoer met betrekking tot het leger en de politie en met naleving van de criteria vastgesteld in de Gedragscode van de Europese Unie op het stuk van de uitvoer van wapens.*”

In het kader van de regionalisering heeft de Belgische bijzondere wetgever dus twee schijnbaar identieke bevoegdheden aan de gewesten overgedragen, die in werkelijkheid op een heel andere manier door de Europese Unie worden gereguleerd.¹³ Wat opvalt is dat die bevoegdheden de staten, en dus ook de drie gewesten, veel wetgevende bewegingsruimte geven met betrekking tot de manier waarop ze de regulering van die transacties organiseren.

Wat wapens betreft, beschikken de gewesten over de bevoegdheid om de wapenhandelwet van 5 augustus 1991 en haar uitvoeringsbesluiten te wijzigen.¹⁴ Voor dual-use goederen berust die bevoegdheid daarentegen grotendeels bij de Europese Unie, zoals bepaald in verordening (EG) nr. 428/2009. De aan de gewesten overgedragen bevoegdheid houdt dus eigenlijk een loutere bevoegdheid in om die verordening uit te voeren.

In heel wat lidstaten verloopt het beslissingsproces omtrent het al dan niet toekennen van een uitvoervergunning via een regeringscommissie, die de aanvraag onderzoekt en een beslissing voorstelt. Dat voorstel kan dwingend zijn voor de overheid, of lou-

ter een advieswaarde hebben. Zo'n adviescommissie (Commissie van Advies voor de niet-verspreiding van kernwapens (CANVEK)) werd in België pas in 1981 ingesteld in het kader van de wet van 9 februari 1981 houdende de voorwaarden voor export van kernmaterialen en kernuitrustingen.¹⁵ Die commissie is bevoegd voor het onderzoeken van de aanvragen voor de uitvoer van nucleaire goederen zoals bedoeld door de NSG (zie hoger). Het feit dat andere internationale controlesystemen waarbij België is aangesloten nieuwe lijsten van goederen hebben opgesteld die betrekking hebben op chemische en biologische wapens, alsook de inburgering van de uitdrukking 'dual-use goederen' hebben niet geleid tot een uitbreiding van de bevoegdheid van de adviescommissie, die enkel en alleen tot het nucleaire domein beperkt blijft.

Ook de geleidelijke afbrokkeling van de bevoegdheid van de nationale overheden ten voordele van een Europese regelgeving inzake dual-use goederen zette de – intussen federale – Belgische overheid er niet toe aan om het toepassingsdomein van de adviescommissie naar het voorbeeld van vergelijkbare adviesorganen in de andere lidstaten uit te breiden.

Vreemd genoeg handhaafde de bijzondere wet bij de regionalisering van de bevoegdheid de uitdrukking 'goederen voor tweërlei gebruik', die niet in het Belgische, maar wel in het Europese recht wordt gebruikt en die, onder meer, de nucleaire goederen omvat bedoeld in de wet van 1981. Bijgevolg leek het een voldongen feit te zijn dat de bevoegdheid zonder uitzondering aan de gewesten werd toegewezen. Het was maar in extremis, tijdens de parlementaire debatten in de Kamer, dat de minister van Buitenlandse Zaken erop wees dat de handel in nucleaire goederen niet geregionaliseerd was.¹⁶

6.2.2 *Het arrest van het Grondwettelijk Hof en zijn uitwerking*

De conclusies in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 168/2011 van 10 november 2011 waren op zijn minst verrassend te noemen. De bevoegdheid voor het al dan niet toekennen van uitvoervergunningen voor wapens en goederen die kunnen bijdragen tot de ontwikkeling van een chemisch, biologisch of kernwapen werd immers sinds de institutionele hervorming van 2003 beschouwd als zijnde een voornamelijk, of zelfs exclusief, gewestelijke bevoegdheid. Hoewel er over die hervorming tijdens de debatten in de Kamer van Volksvertegenwoordigers stevig werd gediscussieerd, besteedden de federale overheden sinds de doorvoering ervan nauwelijks nog aandacht aan de controle op de uitvoer van wapens en dual-use goederen.

De goedkeuring van twee wijzigingen aan de wet van 9 februari 1981 houdende de voorwaarden voor export van kernmaterialen en kernuitrustingen¹⁷ door de federale wetgever deed de polemiek weer oplaaien. De Vlaamse Regering besliste om een ver-

nietigingsberoep bij het Grondwettelijk Hof in te dienen. Tijdens het onderzoek van dat beroep beschouwde het Grondwettelijk Hof de vraag of de bevoegdheid inzake de controle op de nucleaire handel nu wel of niet aan de gewesten wordt toegekend vanuit het perspectief van het handelsbeleid. Op grond van de parlementaire debatten en werkzaamheden in de aanloop naar de regionalisering van de bevoegdheid besloot het Hof dat er een parallelle bevoegdheid bestaat tussen de gewesten en de federale regering. Om die interpretatie kracht bij te zetten, voerde het Hof meer bepaald de verklaring van de minister in de Kamer aan, evenals het feit dat de voorbereidende werkzaamheden uitsluitend betrekking hadden op de wapenhandelwet van 5 augustus 1991.

We kunnen ons afvragen of een dergelijke argumentatie politiek gezien wel gegrond is. De trigger voor de regionalisering was immers een communautair geschil over de uitvoer van conventionele wapens. De bedoeling van die formele bevoegdheidsoverdracht was precies om de gewesten politiek verantwoordelijk te maken. De reden dat ook dual-use goederen werden toegevoegd, was om de bevoegdheidsoverdracht evenwichtiger te laten verlopen, aangezien we het industriële landschap ruwweg kunnen opdelen in een conventionele wapenindustrie in het Waals Gewest en een dual-use industrie in het Vlaams Gewest. Dat de debatten enkel betrekking hadden op de wapenhandelwet van 1991 kan ook worden verklaard door het feit dat de wetgeving voor dual-use goederen zich nog steeds voornamelijk op Europees niveau situeert. De lidstaten kunnen immers enkel nog beslissen over machtigingen, wat in België deels werd verankerd in de wet van 1981 over de uitvoer van nucleaire goederen. Die had dus bij het onderzoek naar de regionalisering aan bod moeten komen. De parlementariërs hadden tot dan toe evenwel weinig interesse getoond in een controle van de nucleaire handel en het toepassingsveld van de wet was sinds haar aanneming niet aangepast om ook dual-use goederen te betrekken, zoals die in het recht van de Europese Unie zijn opgenomen.

Concreet stellen we vast dat de adviescommissie (CANVEK) ook na de regionalisering is blijven functioneren. Vertegenwoordigers van de gewesten worden uitgenodigd om aan de commissie deel te nemen en hebben daarin een raadgevende stem. De gewesten leggen bovendien zelf de machtigingsaanvragen die bij hun respectieve diensten binnenlopen voor aan de commissie. We stellen voorts vast dat wanneer de commissie een negatief advies uitbrengt, dit ook effectief door het betrokken gewest in aanmerking wordt genomen en wordt gevolgd. Eén verklaring voor die vrijwillige, informele samenwerking is dat het bevoegde gewestpersoneel nog deels afkomstig is van de federale, nu geregionaliseerde vergunningsdiensten. Hoewel ze in het nieuwe geregionaliseerde bevoegdheidskader zijn ingeschakeld, hanteren ze vaak nog de vroegere procedures voor het behandelen van de machtigingsaanvragen.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof zette die informele samenwerking tussen de gewesten en federale overheden op losse schroeven, in die zin dat het een voorafgaande machtigingsbevoegdheid toekent aan de federale overheden, waaraan de commissie haar advies moet verlenen. Moeten de gewestelijke overheden dan beslissen op basis van de beslissing die op federaal niveau werd genomen? Moeten zij die beslissing met andere woorden volgen? Dit blijft onduidelijk en eventuele tegenstrijdigheden zijn dus niet uit te sluiten.

Tot slot wijzen we er ook op dat de respectieve toepassingsdomeinen van beide machtigingen niet noodzakelijk overeenkomen. De wet van 1981 heeft namelijk betrekking op een lijst van nucleaire materialen, uitrustingen en technologieën van de NSG, terwijl de gewestelijke overheden uitgaan van een lijst van dual-use goederen die door de Europese Commissie werd opgesteld overeenkomstig de verschillende politieke verbintenissen van de lidstaten. Hoewel beide lijsten in theorie dezelfde goederen zouden moeten bevatten, hanteren ze een verschillende rangschikking en een ander updating-systeem. Het is bijgevolg geen sinecure om de referentieovereenkomsten tussen die twee lijsten op te sporen. Omdat de Europese Unie en België de herzieningen van de NSG-lijsten in een verschillend tempo doorvoeren, is het dus goed mogelijk dat voor een bepaald goed wel al een federale, maar nog geen gewestelijke machtiging vereist is.

6.3 **Besluit**

De verdienste van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 168/2011 is dat het een einde maakte aan het debat binnen de beperkte gemeenschap in België die betrokken is bij de exportcontrole. Het bemoeilijkte echter het beheer van het informele systeem dat sinds de regionalisering werd toegepast en dat dus volledig herzien moest worden. Door het bevestigen van parallelle bevoegdheden bedeeft het arrest de federale overheden een rol toe die ze min of meer vrijwillig aan de gewesten hadden overgelaten, hoewel zij ten aanzien van derde landen wel de verantwoordelijkheid nemen voor de toekenning of weigering van een exportmachtiging. Het is momenteel nog te vroeg om de gevolgen van het arrest in te schatten, hoewel het er niet naar uitziet dat de procedure fundamenteel veranderd is en dat de federale overheden het initiatief weer overgenomen hebben.

Het atypische Belgische exportcontrolesysteem – geen enkele andere lidstaat heeft deze bevoegdheid gefederaliseerd – lijkt na tien jaar niettemin behoorlijk te werken. Het heeft in ieder geval bijgedragen tot een verlichting van de spanningen tussen de twee gemeenschappen. Of dit aanleiding zal geven tot een spanningsveld tussen de federale overheid en de gewestelijke overheden zal de toekomst moeten uitwijzen.