

WAPENEXPORT & DUE DILIGENCE

Gepaste zorgvuldigheid, eindgebruik en de defensiesector

Diederik Cops & Lauren Kenis

SAMENVATTING

Bedrijven worden, ook in de context van de defensie-industrie, in toenemende mate verantwoordelijk gehouden voor de wijze waarop zij potentiële negatieve effecten van hun activiteiten op de samenleving identificeren, voorkomen, verzachten en aanpakken. Via het uitvoeren van een beleid van gepaste zorgvuldigheid ('*due diligence*') kunnen ze tegemoetkomen aan deze verwachtingen en eventuele burger- en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor die negatieve effecten voorkomen.

Deze analyse bevat een samenvatting van het onderzoeksrapport *Due diligence in the defence sector. Arms exports, end use and corporate responsibility* dat onderzoekers prof. dr. Cedric Ryngaert en dr. Machiko Kanetake (Universiteit van Utrecht) uitvoerden in opdracht van het Vlaams Vredesinstituut. Verder worden de krachtlijnen van het voorstel van EU-richtlijn en van het voorliggende Belgische wetsvoorstel, die beiden een zorgplicht voor bedrijven zouden installeren, besproken in relatie tot de belangrijkste conclusies en bevindingen uit dit rapport.

Het is in het belang van defensiebedrijven om - zelfs zonder een expliciete wettelijke verplichting - een gepast zorgvuldigheidsbeleid te implementeren, zo blijkt uit het onderzoek. Tegelijkertijd identificeert het onderzoek enkele uitdagingen voor een vlotte implementatie, die te maken hebben met de eigenheid van de defensie-industrie: (1) de nood aan sectorspecifieke richtlijnen voor de defensie-industrie, (2) het belang hierbij van meer aandacht voor internationaal humanitair recht, (3) de nood aan goede samenwerking en informatie-uitwisseling met de relevante overheidsdiensten en (4) aandacht voor de expansie van de dualuse-sector, en de groeiende relevantie van civiele goederen en technologieën voor militaire toepassingen.

Inleiding

Bedrijven worden in toenemende mate verantwoordelijk gehouden voor de wijze waarop zij de feitelijke en potentiële negatieve effecten van hun activiteiten op de samenleving identificeren, voorkomen, verzachten en aanpakken. Ondernemingen kunnen positieve effecten op de samenleving tot stand brengen, of daarbij betrokken zijn, en bijdragen tot duurzame ontwikkeling, bijvoorbeeld door werkgelegenheid te scheppen, menselijk kapitaal te ontwikkelen, investeringen aan te trekken en innovatie te bevorderen. Via hun eigen activiteiten of hun zakenrelaties kunnen ze echter ook betrokken zijn bij negatieve effecten in verband met mensenrechten, arbeidsomstandigheden, milieu, bestuurlijke integriteit, enzovoort. Het proces aan de hand waarvan ondernemingen dergelijke beoordelingen kunnen maken en maatregelen nemen om negatieve effecten te proberen vermijden, wordt gepaste zorgvuldigheid of ‘due diligence’ genoemd.

Illustratief voor de groeiende aandacht voor deze ‘gepaste zorgvuldigheid’ zijn enkele internationale initiatieven die sociale en milieu- en bestuursoverwegingen integreren in het ‘maatschappelijk verantwoord ondernemen’. Twee niet-bindende instrumenten uit 2011 zijn hierbij van belang. Het gaat ten eerste om de ‘Richtsnoeren inzake bedrijfsleven en mensenrechten’ van de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties (VN-Richtsnoeren).¹ Deze richtsnoeren sporen ondernemingen ertoe aan gepaste zorgvuldigheid uit te oefenen inzake mensenrechten om schendingen daarvan te voorkomen.² Daarnaast gaat het om de ‘Richtlijnen voor multinationale ondernemingen’ van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO-Richtlijnen), die ook verwijzen naar respect voor mensenrechten als een onderdeel van gepaste zorgvuldigheid.³

In deze context van toegenomen aandacht voor de zorgvuldigheidsverplichtingen van de industrie in het algemeen, is er ook een tendens om in het bijzonder bedrijven betrokken bij de ontwikkeling, productie, verkoop en uitvoer van militair materieel een grotere rol en verantwoordelijkheid te geven bij de beoordeling van de negatieve effecten van hun goederen met betrekking tot schendingen van het internationale humanitaire recht en van mensenrechten. Tot op heden bestaat er echter geen bindende regelgeving op internationaal, Europees of nationaal niveau specifiek voor de defensiegerelateerde sector. Bovendien is er ook een gebrek aan sectorspecifieke richtlijnen voor de defensie-industrie^a, terwijl die er wel zijn voor andere industriële sectoren zoals de internationale handel in zeldzame mineralen⁴, de diamantindustrie, en de textiel-⁵, financiële⁶ en landbouwsector⁷. Dit gebrek aan aandacht voor de defensiesector is deels te wijten aan de overheersende rol van nationale (exportcontrole) autoriteiten in de defensie-industrie en exportcontroleregimes. Traditioneel ligt de hoofdverantwoordelijkheid voor de controle op het eindgebruik van uitgevoerde militaire goederen en voor de beoordeling van de wenselijkheid van de uitvoer bij de bevoegde overheid. Wapenexport wordt gezien als een instrument van buitenlands beleid en bovendien is de informatie die overheden gebruiken om een potentiële wapenexport te beoordelen vaak geheim. Bedrijven die militair materieel produceren en uitvoeren hebben daarom slechts een beperkte verantwoordelijkheid bij de beoordeling van wapenexport en worden niet aansprakelijk gehouden voor mogelijk misbruik van de uitgevoerde wapens. Er is echter een groeiend besef dat defensiebedrijven zich niet volledig op overheidsbeslissingen (in de vorm van exportvergunningen) kunnen beroepen. Bovendien worden ze in steeds meer landen geconfronteerd met juridische procedures naar aanleiding van bepaalde exportdossiers. Ook voor de eigen reputatie en het publieke imago kan een uitge-

a Een uitzondering hierop is de ‘Defence Industry Human Rights Due Diligence Guidance’ van de American Bar Association van 2022.

werkt ‘gepaste zorgvuldigheidsbeleid’ nuttig zijn, zeker ook om toegang tot financiële kanalen te behouden. Financiële instellingen houden steeds meer rekening met ethische overwegingen en de aanwezigheid van een uitgewerkt zorgvuldigheidsbeleid kan een belangrijke rol spelen in de beslissing om al dan niet in bepaalde sectoren of bedrijven te investeren.

Gezien de specifieke context waarbinnen defensiebedrijven functioneren, is het essentieel om het begrip gepaste zorgvuldigheid met betrekking tot defensiebedrijven te onderzoeken, evenals hun juridische aansprakelijkheid en de daarmee gepaard gaande uitdagingen en opportuniteiten. Voorliggende analyse is in belangrijke mate gebaseerd op het Engelstalige rapport ‘*Due diligence and corporate liability in the defence industry. Arms exports, end use and corporate responsibility*’. Onderzoekers dr. Machiko Kanetake en prof. dr. Cedric Ryngaert (Universiteit van Utrecht) schreven dit rapport in opdracht van het Vlaams Vredesinstituut. De bevindingen, redeneringen en structuur van dat rapport worden dan ook grotendeels gevolgd in deze analyse. Daarnaast legt deze analyse de link met lopende Belgische en Europese initiatieven omtrent gepaste zorgvuldigheid. In april 2021 werd in de federale Kamer van Volksvertegenwoordigers het ‘Wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg- en verantwoordingsplicht voor de ondernemingen, over hun hele waardeketen heen’ (Belgisch wetsvoorstel) ingediend. Verder diende de Europese Commissie in februari 2022 een ‘Voorstel voor Richtlijn inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid (...) in. Indien deze EU-Richtlijn wordt aangenomen, zijn alle EU-lidstaten, dus ook België, verplicht haar om te zetten in nationale wetgeving. Op deze manier kan de EU-Richt-

lijn inhoudelijk dus ook bindend worden voor Vlaamse defensiebedrijven.^a

In een eerste deel behandelt deze analyse de notie ‘gepaste zorgvuldigheid’ en situeert ze het begrip op internationaal en nationaal niveau. Deel twee bespreekt de verschillende wijzen waarop defensiebedrijven juridisch aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de niet-naleving van de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen. In een derde deel worden vijf uitdagingen beschreven waarmee defensiebedrijven te maken (kunnen) krijgen wanneer zij gepaste zorgvuldigheid willen uitoefenen.

Wat betekent het begrip ‘gepaste zorgvuldigheid’?

Een eerste cruciale vraag is wat precies verstaan dient te worden onder het begrip ‘gepaste zorgvuldigheid’. Dit deel behandelt deze vraag en bespreekt achtereenvolgens drie verschillende aspecten. Eerst worden de verschillende interpretaties van het begrip toegelicht. Er wordt tevens verduidelijkt welke interpretaties in deze analyse gehanteerd zullen worden en welke terminologie gebruikt wordt in het Belgische wetsvoorstel en de voorgestelde EU-Richtlijn. Daarna wordt de juridische status van gepaste zorgvuldigheid onderzocht op drie niveaus: het internationale, het Europese en het nationale. Daarbij wordt ook het toepassingsgebied van het Belgische wetsvoorstel en de voorgestelde EU-Richtlijn bekeken. Ten slotte wordt uitgelegd wat zogenaamde ‘negatieve effecten’ kunnen zijn in de context van wapenexport.

^a Deze analyse is voornamelijk gebaseerd op een juridische literatuurstudie. Die diende om het begrip ‘gepaste zorgvuldigheid’ te duiden, te situeren op internationaal, regionaal en nationaal niveau, en om te beschrijven wat het recht vandaag de dag zegt over gepaste zorgvuldigheid en (burgerlijke en strafrechtelijke) aansprakelijkheid. Daarnaast werd een expertenseminarie georganiseerd door het Vlaams Vredesinstituut en de onderzoekers om praktijkgerichte inzichten te verkrijgen van diverse belanghebbenden zoals Europese defensiebedrijven, overheidsinstanties van de EU-lidstaten, NGO’s, enzovoort. Deze inzichten werden aangewend om te onderzoeken wat de uitdagingen zijn voor defensiebedrijven bij het uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid en om mogelijke oplossingen te formuleren.

Drie conceptuele variaties van gepaste zorgvuldigheid

Tot op heden bestaat er geen universele definitie van het begrip ‘gepaste zorgvuldigheid’. Het concept kan op drie verschillende manieren toegepast worden in de defensie-industrie. Ten eerste verwijst het in de bedrijfswereld vaak naar een mechanisme om onder andere financiële, technische, juridische en reputatierisico’s voor ondernemingen zelf te analyseren. Deze interpretatie zal niet verder besproken worden, aangezien ons onderzoek focust op negatieve effecten voor derden, en niet voor defensiebedrijven zelf. Ten tweede wordt gepaste zorgvuldigheid in de context van ondernemingen en mensenrechten gebruikt als samenvattende term die de processen omvat om feitelijke en potentiële negatieve effecten van ondernemingsactiviteiten te identificeren, voorkomen en verzachten. Dit is

Hoewel gepaste zorgvuldigheid initieel enkel bestond voor staten, heeft het begrip zich geleidelijk aan ook ontwikkeld tot gedragsnorm voor ondernemingen. Vooral niet-bindende internationale en regionale initiatieven hebben bijgedragen aan deze evolutie.

ook de betekenis die gepaste zorgvuldigheid heeft in de VN-Richtsoeren, de OESO-Richtlijnen en de ‘Handreiking inzake gepaste zorgvuldigheid voor maatschappelijk verantwoord ondernemen’ van de OESO (OESO-Handreiking).⁸

Ten derde wordt het concept zowel in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht als in het strafrecht gebruikt als gedragsnorm in geval van schade die door nalatigheid veroorzaakt is.⁹ In het vervolg van deze paper worden enkel de tweede en derde invulling van gepaste zorgvuldigheid bedoeld.

Ten slotte dient opgemerkt dat deze analyse focust op ondernemingen die militaire goederen, technologieën en aanverwante technische ondersteuning exporteren, hieronder kortweg ‘defensie-bedrijven’

genoemd. Er zal dus niet worden ingegaan op gepaste zorgvuldigheid bij bijvoorbeeld de ontwikkeling van zulke goederen.

Geen concrete definitie in Belgische en Europese regelgeving van ‘gepaste zorgvuldigheid’

Het is opvallend dat noch het Belgische wetsvoorstel noch de voorgestelde EU-Richtlijn de term ‘gepaste zorgvuldigheid’ gebruikt. In plaats daarvan wordt er in het Belgische wetsvoorstel gesproken over de zogenaamde ‘zorgplicht’, wat in essentie naar hetzelfde verwijst. Dit begrip wordt echter niet gedefinieerd. De voorgestelde EU-Richtlijn hanteert dan weer het begrip ‘passende zorgvuldigheid’. Hoewel de EU-Richtlijn verschillende andere begrippen definieert, ontbreekt ook hier een definitie van de term in kwestie.

Juridische status van gepaste zorgvuldigheid op internationaal, Europees en nationaal niveau

Op internationaal niveau wordt gepaste zorgvuldigheid gebruikt als gedragsnorm voor staten bij het implementeren en nakomen van hun verplichtingen. Gepaste zorgvuldigheid vormt in deze context echter geen onafhankelijke basis voor internationale rechten en verplichtingen.¹⁰ De inhoud ervan hangt af van het specifieke domein waarop de notie betrekking heeft, zoals bijvoorbeeld mensenrechten, internationaal humanitair recht of milieurecht.¹¹ Hoewel gepaste zorgvuldigheid initieel enkel bestond voor staten, heeft het

begrip zich geleidelijk aan ook ontwikkeld tot gedragsnorm voor ondernemingen. Vooral niet-bindende internationale en regionale initiatieven hebben bijgedragen aan deze evolutie, denk maar aan de VN-Richtsnoeren en de OESO Handreiking. De eerstgenoemde bepalen dat ondernemingen gepaste zorgvuldigheid moeten uitoefenen inzake respect voor mensenrechten en internationaal humanitair recht.¹² Verder voorzien de VN-Richtsnoeren ook in drie niveaus van negatieve effecten: negatieve effecten die door een onderneming veroorzaakt worden of kunnen veroorzaakt worden, negatieve effecten waar een onderneming aan bijdraagt of kan bijdragen, en negatieve effecten die direct gelinkt zijn aan de activiteiten, producten of diensten van een onderneming door haar relatie met andere entiteiten.¹³ Deze drie niveaus zijn relevant voor de toepassing van aansprakelijkheidsregimes die later besproken zullen worden.

Bovendien hebben niet-bindende internationale initiatieven geleid tot Europese instrumenten. Een voorbeeld hiervan is het eerder vermelde voorstel van EU-Richtlijn. Deze heeft als doel een kader op te stellen dat ondernemingen verplicht mensenrechten en milieunormen respecteren in hun activiteiten en gehele waardeketen.¹⁴ Hoewel defensiebedrijven normaal gezien onder het toepassingsgebied van de voorgestelde EU-Richtlijn vallen (indien ze de vereiste omvang hebben), is er onduidelijkheid over de toepassing ervan op exportactiviteiten van ondernemingen, wat het onderwerp van deze paper is. Volgens de Raad moet de tekst van de voorgestelde EU-Richtlijn namelijk worden aangepast, zodat gepaste zorgvuldigheid wordt uitgesloten voor goederen die onderworpen zijn aan exportcontrole in EU-lidstaten wat betreft de distributie, het transport, de opslag en de verwijdering ervan.¹⁵ Een ander EU-instrument dat gepaste zorgvuldigheid vermeldt, is de 'Verordening inzake goederen voor tweërlei gebruik' (2021/821). Meer bepaald wordt er in de preambule naar gepaste zorgvuldigheid verwezen in de zin van een soort risicoanalyse. Zo zijn exporteurs van goederen voor tweërlei

gebruik verplicht om een risicoanalyse te maken inzake mensenrechten en internationaal humanitair recht bij export van cyber surveillance goederen.¹⁶

Gepaste zorgvuldigheid wordt steeds meer geïntegreerd in nationale wetgeving. Hoewel de inhoud ervan vaak gebaseerd is op regionale en internationale standaarden, kan nationale wetgeving op haar beurt bijdragen aan de verdere ontwikkeling van regelgeving op hoger niveau.¹⁸ Zoals reeds vermeld, wordt ook in België op federaal niveau nagedacht over wetgeving inzake gepaste zorgvuldigheid voor ondernemingen, zij het dan niet specifiek voor defensiebedrijven. Zowel ondernemingen die gevestigd zijn in België als ondernemingen die er actief zijn, vallen onder het toepassingsgebied van het Belgische wetsvoorstel. Aangezien teruggegrepen wordt naar de algemene definitie van 'onderneming' zoals bepaald in Artikel I.1, 1° van het Belgisch Wetboek Economisch Recht, vallen defensiebedrijven hieronder. In tegenstelling tot de Europese richtlijn voorziet het Belgische wetsvoorstel niet in een expliciete uitzondering voor defensiegerelateerde ondernemingen.

De omvang en aard van de verplichtingen onder het Belgische wetsvoorstel zijn echter afhankelijk van de grootte van de onderneming en haar middelen.¹⁹ Zo is er naast de zogenaamde zorgplicht voor alle ondernemingen de verplichting om een zorgplan uit te werken voor grote ondernemingen en voor ondernemingen die actief zijn in hoogrisicoregio's of hoogrisicosectoren.²⁰ Deze drie categorieën worden gedefinieerd in de memorie van toelichting. De betekenis van het begrip 'grote onderneming' wordt bepaald naar analogie met de definitie van KMO's op Europees niveau.²¹ In deze zin heeft een grote onderneming meer dan 250 werknemers en een jaaromzet van meer dan 50 miljoen euro of een balanstotaal van meer dan 43 miljoen euro.²² Daarnaast wordt uitgelegd dat het begrip hoogrisicoregio verwijst naar "een geografisch gebied [...] dat niet alleen wordt gekenmerkt door politieke instabiliteit of repressie,

door zwakke instellingen, door onveiligheid, door de instorting van de burgerlijke infrastructuur of door veralgemeend geweld, maar ook door systematische schendingen van de mensenrechten, alsook van het nationale en internationale recht.” Het begrip hoogrisicosector verwijst naar “sectoren [...] die rechtstreeks of onrechtstreeks stimuli vormen voor gewapende conflicten, mensenrechtenschendingen, corruptie en het witwassen van geld, [...]”. Het begrip dekt bovendien de sectoren die een risico vormen op het vlak van mensenrechten en sociale rechten waarvoor de OESO specifieke sectorgidsen inzake de zorgplicht heeft uitgewerkt, [...]. Met het oog op rechtszekerheid is de koning gemachtigd om een lijst op te stellen van hoogrisicoregio’s en hoogrisicosectoren.²³ De defensie-industrie is per definitie een sector die nauw gerelateerd is met gewapende conflicten en situaties van geweld, en die daardoor stimuli kan vormen voor mensenrechtenschendingen en schendingen van internationaal humanitair recht. Verder is het ook niet ondenkbaar dat defensiebedrijven actief zijn in regio’s die gekenmerkt worden door repressie, onveiligheid, mensenrechtenschendingen en schendingen van het internationaal humanitair recht.

Negatieve effecten van export van militaire goederen en technologie

Het identificeren van de negatieve effecten is een van de meest ingewikkelde aspecten van de situatie van gepaste zorgvuldigheid in de context van wapenexport. Het is namelijk inherent aan wapens dat ze vernielingen, verwondingen en soms over-

lijdens veroorzaken. Daarom kunnen deze gevolgen niet als negatieve effecten gekwalificeerd worden in het kader van gepaste zorgvuldigheid. In de meerderheid van de relevante internationale en Europese instrumenten wordt erkend dat er twee grote categorieën van negatieve effecten verbonden zijn aan wapenexport: enerzijds ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (met inbegrip van internationale misdaden) en anderzijds ernstige schendingen van mensenrechten.²⁴ Het gevolg hiervan is dat defensiebedrijven zichzelf vertrouwd dienen te maken met de geldende juridische principes en verplichtingen.

Het identificeren van de negatieve effecten is een van de meest ingewikkelde aspecten van gepaste zorgvuldigheid in de context van wapenexport. Het is namelijk inherent aan wapens dat ze vernielingen, verwondingen en soms overlijdens veroorzaken.

Wat het Belgische wetsvoorstel betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat hoewel in essentie naar hetzelfde verwezen wordt, de term ‘negatieve effecten’ niet expliciet gebruikt wordt. Verder wijkt de zorgplicht onder het Belgische wetsvoorstel in zekere mate af van de algemene tendensen op internationaal niveau. Ze heeft name-

lijk betrekking op mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu. Meer specifiek is een onderneming verplicht om “zich in verhouding tot de macht en tot de middelen waarover zij beschikt, toe te rusten met mechanismen waarmee onafgebroken het volgende kan worden opgespoord, voorkomen, beperkt, tot staan gebracht en verholpen: a) gezondheids- of milieuschade of het bewezen risico daarvan; b) schendingen van de mensenrechten en van de arbeidsrechten of het bewezen risico daarvan.”²⁵ In tegenstelling tot andere instrumenten, wordt er dus geen rekening gehouden met internationaal humanitair recht, maar wel met het milieu. De memorie van toelichting legt uit waarnaar verwezen wordt met de begrippen mensenrechten en arbeidsrechten, en haalt daarvoor inspiratie bij de VN-Richtsnoeren. Daarnaast worden de Universele Verklaring voor

de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten aangehaald als bron van de belangrijkste internationaal erkende mensenrechten. Wat arbeidsrechten betreft, wordt verwezen naar de Verklaring inzake de Fundamentele Principes en Rechten op het Werk van de Internationale Arbeidsorganisatie.²⁶

Ook de voorgestelde EU-Richtlijn laat internationaal humanitair recht links liggen en focust enkel op mensenrechten en het milieu.²⁷ In tegenstelling tot het Belgische wetsvoorstel, gebruikt de voorgestelde EU-Richtlijn wel het begrip 'negatief effect'. Er wordt ook een expliciete definitie opgenomen van de term 'negatief effect op de mensenrechten'. Een negatief effect op de mensenrechten is een "negatief gevolg voor beschermde personen, dat voortvloeit uit de schending van een of meer van de in afdeling 1, deel I, van de bijlage genoemde rechten of verbodsbepalingen, zoals neergelegd in de in afdeling 2, deel I, van de bijlage genoemde internationale overeenkomsten".²⁸

Juridisch kader voor aansprakelijkheid van ondernemingen

Nu de betekenis en juridische status van gepaste zorgvuldigheid zijn toegelicht en is nagegaan met betrekking tot welke negatieve effecten defensiebedrijven gepaste zorgvuldigheid moeten implementeren, dient gekeken te worden naar de juridische gevolgen van de niet-naleving van deze verplichtingen. Na een beknopte bespreking van de aansprakelijkheid op internationaal niveau, zal de focus liggen op nationale aansprakelijkheidsregimes.

Een beperkte controle op internationaal niveau

Hoewel ondernemingen (met inbegrip van defensiebedrijven) op internationaal niveau niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor mensenrechtenschendingen, zijn zij wel onderworpen aan internationale controle door actoren van het maatschappelijke middenveld, waaronder de Nationale Contactpunten (NCP's) van de OESO. Deze bieden een quasi-rechterlijk platform aan voor bemiddeling en verzoening inzake problemen die voortkomen uit de vermeende niet-naleving van de OESO-Richtlijnen. Hoewel het dus niet gaat om een formeel verantwoordingsproces, hebben de uitspraken van de Nationale Contactpunten een belangrijke invloed.²⁹ Recente beslissingen van Nationale Contactpunten inzake gepaste zorgvuldigheid in het geval van wapenexport wijzen voorzichtig in de richting van een autonome, gepaste zorgvuldigheidsverplichting voor bedrijven die militaire goederen exporteren.³⁰ In de toekomst zullen deze NCP's wellicht bijkomende aanwijzingen geven over de reikwijdte van de verplichtingen van defensiebedrijven om gepaste zorgvuldigheid toe te passen bij wapenexport. Ook in de nabije toekomst zullen wellicht nog nieuwe klachten worden ingediend bij deze NCP's over de negatieve effecten veroorzaakt door defensiebedrijven.

Aansprakelijkheidsregimes op nationaal niveau

Men dient naar het nationale recht te kijken om de aansprakelijkheid van ondernemingen in het geval van niet-naleving van gepaste zorgvuldigheidverplichtingen te bepalen. Verschillende internationale en regionale initiatieven, zoals de voorgestelde EU-Richtlijn, trachten staten te verplichten om dit soort aansprakelijkheid in te voeren.³¹ Verder werd zowel in de juridische literatuur als in nationale wetgevende initiatieven reeds veel aandacht besteed aan de relatie tussen aansprakelijkheid en

gepaste zorgvuldigheid onder nationaal recht. Het is hierbij van belang dat de regels inzake aansprakelijkheid en gepaste zorgvuldigheid goed op elkaar zijn afgestemd en dat het correct uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid leidt tot een lager risico op aansprakelijkheid.³² Ten slotte dient erop gewezen dat gepaste zorgvuldigheid een middelenverbintenis is en geen resultaatsverbintenis. Schade is daarom geen constitutief bestanddeel van een schending van gepaste zorgvuldigheid.³³ Wel betekent dit dat bedrijven zich niet kunnen verschuilen achter formalistische, ‘box-ticking’ praktijken, maar effectief werk moeten maken van het identificeren, beheren, voorkomen en remediëren van negatieve effecten.

a. Burgerlijke aansprakelijkheid

Een eerste vorm van aansprakelijkheid is de burgerlijke aansprakelijkheid. Staten kunnen op verschillende manieren ondernemingen burgerlijk aansprakelijk stellen voor de niet-naleving van gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen. Enerzijds kunnen ze wetgeving aannemen die bepaalt dat zulke niet-naleving leidt tot de burgerlijke aansprakelijkheid van de onderneming in kwestie, zoals dat bijvoorbeeld in Frankrijk het geval is.³⁴ Anderzijds kan de nationale wetgeving voorzien in administratieve boetes of injuncties, zoals bijvoorbeeld in Duitsland.³⁵

Bedrijven kunnen zich niet verschuilen achter formalistische, ‘box-ticking’ praktijken, maar moeten effectief werk maken van het identificeren, beheren, voorkomen en remediëren van negatieve effecten.

Naast specifieke wetgeving die aansprakelijkheid linkt aan gepaste zorgvuldigheid, is het ook mogelijk om ondernemingen buitencontractueel aansprakelijk te stellen voor schade die voortvloeit uit nalatigheid, in dit geval de niet-naleving van gepaste zorgvuldigheid.³⁶ Dit systeem wordt bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk toegepast.³⁷ Het Belgische wetsvoorstel voorziet ook in buitencontractuele aansprakelijkheid van ondernemingen op grond van artikelen 1382–1383 van het oud Burgerlijk

Wetboek voor schade die voortvloeit uit de niet-naleving van de zorgplicht.³⁸ Er zijn een aantal voorwaarden verbonden aan buitencontractuele aansprakelijkheid die, ondanks kleine verschillen, in grote lijnen overeenkomen in de meeste landen. Onder het Belgische recht moet er sprake zijn van een fout of nalatigheid, schade en een oorzakelijk verband tussen de fout of nalatigheid en de schade.³⁹

Het Belgische wetsvoorstel voert een omkering van de bewijslast in, waarbij de onderneming in kwestie moet aantonen dat zij “alle binnen haar macht liggende noodzakelijke en redelijke maatregelen heeft genomen” om aan de aansprakelijkheid te ontsnappen.

Hoewel een heel aantal zaken aanhangig gemaakt zijn tegen ondernemingen voor overzeese schade door mensenrechtensdingen, zijn slechts enkele daarvan succesvol geweest. Dit is te wijten aan verschillende praktische en juridische factoren. Een eerste uitdaging is de vaststelling dat de bewijslast inzake de fout, de schade en het oorzakelijke verband vaak bij de eisende partij ligt.

Zeker in de defensie-industrie, die vaak gepaard gaat met geheimhouding, is het moeilijk voor de eisende partij om een schending van de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen aan te tonen.

Het Belgische wetsvoorstel lost dit probleem op door een omkering van de bewijslast in te voeren, waarbij de onderneming in kwestie moet aantonen dat zij “alle binnen haar macht liggende noodzakelijke en redelijke maatregelen heeft genomen” om aan de aansprakelijkheid te ontsnappen.⁴⁰

Ten tweede is er vaak onzekerheid over het vereiste oorzakelijke verband, wat in sommige landen leidt tot afwijzing van de aansprakelijkheid. Zo zijn er soms meerdere oorzaken van de schade en is het aandeel in de schade van de ondernemingen in kwestie onduidelijk.⁴¹ Ook dit obstakel wordt vermeden in het Belgische wetsvoorstel, dat voorziet in hoofdelijke aansprakelijkheid.⁴² Dit betekent dat alle ondernemingen die hebben bijgedragen aan de schade voor de gehele schade kunnen worden aangesproken.

Een derde uitdaging betreft de ingewikkelde en onduidelijke ondernemingsstructuren in de defensie-industrie, die vaak uit een moederonderneming en een groot aantal dochterondernemingen bestaan. In dergelijke gevallen kunnen moederondernemingen vaak niet aangesproken worden voor fouten van dochterondernemingen.⁴³ Slachtoffers kunnen er echter om financiële, juridische en praktische redenen baat bij hebben om de moederonderneming aan te spreken voor de schade. Het Belgische wetsvoorstel voert de mogelijkheid in om een moederonderneming aansprakelijk te stellen voor schade veroorzaakt door een dochteronderneming en zelfs andere entiteiten in haar waardeketen (onder bepaalde voorwaarden), maar men dient rekening te houden “met de daadwerkelijke macht waarover de onderneming beschikt om de dochteronderneming of de entiteit in haar waardeketen te controleren en te beïnvloeden”.⁴⁴

b. Strafrechtelijke aansprakelijkheid

Aangezien internationale misdaden gepleegd kunnen worden met wapens die door de defensie-industrie voorzien zijn, rijst de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen voor medeplichtigheid. Het concept ‘medeplichtigheid’ als vorm van strafbare deelneming aan een misdaad bestaat zowel in het nationaal als internationaal recht en verwijst naar de situatie waarbij een persoon wetens en willens deelneemt aan een misdaad die door een andere dader wordt gepleegd.

Momenteel is het aspect van strafrechtelijke aansprakelijkheid van defensiebedrijven als medeplichtigen voor internationale misdaden met name relevant in de vraag of deze bedrijven voor het Internationaal Strafhof in Den Haag kunnen worden vervolgd. Het Internatio-

naal Strafhof heeft echter enkel jurisdictie over natuurlijke personen en niet over ondernemingen.⁴⁵ Het kan daarom enkel natuurlijke personen gelinkt aan ondernemingen, zoals CEO’s, vervolgen. Volgens de bepalingen van het Statuut van het Internationaal Strafhof kunnen personen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden indien ze helpen, aanzetten of op een andere manier assisteren bij het plegen van een misdaad, met inbegrip van het voorzien van middelen om een misdaad te plegen.⁴⁶ Het is deze vorm van deelneming die het meest relevant is voor wapenexporteurs. Ten slotte dient opgemerkt te worden dat de legaliteit van een bepaalde wapenexport onder nationaal recht geen invloed heeft op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de onderneming op internationaal niveau.⁴⁷ Bedrijven zouden dus in principe vervolgd kunnen

Volgens de bepalingen van het Statuut van het Internationaal Strafhof kunnen personen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden indien ze helpen, aanzetten of op een andere manier assisteren bij het plegen van een misdaad, met inbegrip van het voorzien van middelen om een misdaad te plegen. Het is deze vorm van deelneming die het meest relevant is voor wapenexporteurs.

worden onder het internationale strafrecht wanneer hun exporten wettelijk waren onder nationale wetgeving (omdat ze er bijvoorbeeld een exportvergunning voor hadden).

Naast internationale hoven en rechtbanken, kunnen ook nationale rechtbanken wapenexporteurs strafrechtelijk aansprakelijk stellen voor medeplichtigheid. Aangezien vele staten het concept van strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen kennen, kan men zich op de ondernemingen zelf richten, in plaats van natuurlijke personen. Om onder meer juridische, praktische en politieke redenen, zijn er tot nu toe echter nog niet veel vervolgingen ingesteld tegen ondernemingen.⁴⁸ Wat defensiebedrijven betreft, is er zelfs nog geen enkele vervolging gerapporteerd. Ook onder het Belgische strafrecht kan een onderneming strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden “voor de misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van [haar] doel of de waarneming van [haar] belangen, of die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden, voor [haar] rekening zijn gepleegd”.⁴⁹

Indien gepaste zorgvuldigheid niet wordt nageleefd, kan dit leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid voor medeplichtigheid. Het is echter onzeker welke vormen van niet-naleving in aanmerking komen. Er wordt gesuggereerd dat het intentionele aspect van medeplichtigheid gebaseerd kan worden op de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen en de onderzoeksverplichtingen voor ondernemingen die daaruit voortvloeien. Ondernemingen kunnen namelijk enkel strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden voor medeplichtigheid indien ze wisten of hadden moeten weten dat ze een bijdrage leverden aan een misdaad.⁵⁰ Wat gepaste zorgvuldigheid betreft, is het waarschijnlijk dat strafrechtelijke aansprakelijkheid voor medeplichtigheid enkel directe wapenexport omvat en geen wapenexport via een tussenpersoon.

Uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid door defensiebedrijven: uitdagingen en mogelijkheden

Een laatste aspect dat in deze analyse aan bod komt, zijn de concrete uitdagingen en mogelijkheden waarvoor defensiegerelateerde ondernemingen staan met het oog op een efficiënte en effectieve implementatie van gepaste zorgvuldigheid. Op basis van een expertenseminarie met deelnemers van nationale exportcontroleautoriteiten van verschillende Europese lidstaten, defensiebedrijven en gespecialiseerde NGO's werden vijf uitdagingen geïdentificeerd waarmee defensiebedrijven geconfronteerd (kunnen) worden: (1) de (on)beschikbaarheid van richtlijnen omtrent gepaste zorgvuldigheid; (2) de rol van overheden in het uitreiken en weigeren van vergunningen; (3) het beoordelen van negatieve effecten; (4) de export van goederen voor tweerlei gebruik; en (5) de toegankelijkheid van informatiebronnen. Verder werden ook mogelijke oplossingen voorgesteld om hieraan het hoofd te bieden. Nadat we deze uitdagingen en oplossingen toelichten, gaan we in deze sectie na of, en in welke mate, het Belgische wetsvoorstel en de voorgestelde EU-Richtlijn een antwoord kunnen bieden op de vijf uitdagingen.

De eerste uitdaging voor de defensie-industrie is het gebrek aan of de beperkte beschikbaarheid van sectorspecifieke richtlijnen voor het uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid. Tijdens het expertenseminarie gaf een aantal defensiebedrijven aan dat ze bezig zijn met het ontwikkelen van processen om gepaste zorgvuldigheid omtrent mensenrechten in te voeren, maar dat ze moeilijkheden ondervinden bij het bepalen van 'best practices'. Hoewel ze niet sectorspecifiek zijn, bieden de OESO-Richtlijnen houvast. Verdere begeleiding kan gezocht worden in de 'Due Diligence Guidance' van de American Bar Association⁵¹

en een studie van Schliemann en Bryk⁵² die gebaseerd is op de OESO-Richtlijnen en de VN-Richt-snoeren. Ten slotte is er een belangrijke rol weggelegd voor de nationale overheden om regels te voorzien. Wat dit laatste punt betreft, voorziet het Belgische wetsvoorstel in een potentiële oplossing. Er wordt namelijk een controle-instantie voorzien die gemachtigd is om “praktische gidsen uit te werken en instructies op te stellen met het oog op de correcte tenuitvoerlegging van de [...] verplichtingen”.⁵³ Hoewel de controle-instantie hiertoe niet verplicht wordt in het wetsvoorstel en het ook niet gaat om sectorspecifieke richtlijnen, biedt deze instantie alvast de mogelijkheid om meer specifieke richtlijnen te produceren. Ook op Europees niveau wordt er in de voorgestelde EU-Richtlijn voorzien in de mogelijkheid voor bepaalde instanties om richtsnoeren uit te werken om ondersteuning te bieden aan ondernemingen. De mogelijkheid tot sectorspecifieke richtsnoeren wordt hierbij expliciet vermeld.⁵⁴

De tweede uitdaging betreft de rol van de nationale overheden bij de beslissingen over exportvergunningen. Sommige wapenexporteurs menen dat de controle en beoordeling van de overheid op dit vlak de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen voor defensiebedrijven geheel vervangt. Dit is echter niet correct. Zowel de beoordeling door de overheid als de gepaste zorgvuldigheid van de militaire exportondernemingen zijn onontbeerlijk om negatieve effecten van export te identificeren, verzachten en voorkomen. Defensiebedrijven hebben namelijk een unieke

Sommige wapenexporteurs menen dat de controle en beoordeling van de overheid in het kader van de exportvergunning de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen voor defensiebedrijven geheel vervangt. Dit is echter niet correct.

Nationale overheden kunnen een proactieve rol spelen in het ondersteunen van defensiebedrijven bij het integreren van internationaal humanitair recht in hun beleid inzake gepaste zorgvuldigheid.

relatie met eindgebruikers en kunnen daarom beter negatieve effecten van de export beoordelen. Aangezien het Belgische wetsvoorstel van toepassing is op ondernemingen uit verschillende sectoren, wordt dit aspect niet expliciet benadrukt. Het is echter aanbevolen om dit wel te doen, bijvoorbeeld door middel van richtlijnen. Ook in de voorgestelde EU-Richtlijn, die volgens de Raad zelfs niet van toepassing zal zijn op exportactiviteiten van defensiebedrijven, komt dit niet aan bod.

Het beoordelen van de negatieve effecten is de derde uitdaging voor defensiebedrijven. Zoals reeds vermeld, kan export van militaire goederen en componenten aanleiding geven tot verschillende negatieve effecten. Hoewel ernstige mensenrechtenschendingen terecht veel aandacht krijgen, worden ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht vaak over het hoofd gezien. Aangezien de defensie-industrie direct verband houdt met situaties van gewapende conflicten, is het niettemin noodzakelijk om ook ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht te overwegen als negatieve effecten van wapenexport. Nationale overheden kunnen een proactieve rol spelen in het ondersteunen van defensiebedrijven bij het integreren van internationaal humanitair recht in hun beleid inzake gepaste zorgvuldigheid. De Belgische overheid doet dit voorlopig niet. In het Belgische wetsvoorstel worden immers enkel mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu beschermd.⁵⁵ Het is zeer waarschijnlijk dat ook hier het feit dat het

Belgische wetsvoorstel niet enkel van toepassing is op defensiebedrijven de belangrijkste verklaring is voor deze tekortkoming. Hetzelfde geldt voor de voorgestelde EU-Richtlijn, die enkel focust op mensenrechten en het milieu.⁵⁶

De vierde uitdaging betreft de beoordeling van de negatieve effecten die verbonden zijn aan de export van goederen voor tweërlei gebruik. Deze categorie omvat goederen die zowel voor civiele als voor militaire toepassingen gebruikt kunnen worden.

Volgens de VN-Richt-snoeren moet een wapenexporteur gepaste zorgvuldigheid uitoefenen met betrekking tot negatieve effecten die direct verbonden zijn met de relatie die hij heeft met andere entiteiten. Hieronder kan de export van componenten voor tweërlei gebruik vallen, die vaak geproduceerd en uitgevoerd worden door ondernemingen buiten de defensie-industrie, maar die niettemin gebruikt kunnen worden bij ernstige mensenrechtenschendingen en ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Daarom is het belangrijk dat ook deze niet-defensiebedrijven op de hoogte zijn van de heersende exportcontroleregimes. Omdat technologische evoluties veelal sneller evolueren dan internationale controleregimes, is het noodzakelijk dat de betrokken overheidsdiensten werk maken van samenwerking en informatie-uitwisseling met de betrokken industriële actoren over nieuwe dualusegoederen, hun technische eigenschappen, de risico's verbonden aan de export van dergelijke items naar conflictgebieden en mogelijke routes voor illegale afwending.

Het verzamelen van informatie om mogelijke negatieve effecten van wapenexport te identificeren is de vijfde uitdaging. Verschillende factoren, waarvan er hier drie besproken worden, beïnvloeden de hoeveelheid en kwaliteit van de informatie die wordt verzameld. Ten eerste zijn er de

ingesteldheid en ondernemingscultuur van defensiebedrijven. Aangezien gepaste zorgvuldigheid relatief nieuw is voor de defensie-industrie, is er met andere woorden nood aan een culturele verandering in de ingesteldheid van ondernemingen. Ten tweede is de grootte van de onderneming van belang. Kleine ondernemingen hebben namelijk niet dezelfde middelen als grote bedrijven om kennis te vergaren, informatie te verzamelen en negatieve effecten te beoordelen. Hoewel het Belgische wetsvoorstel geen expliciete bepalingen bevat

Aangezien gepaste
zorgvuldigheid relatief nieuw is
voor de defensie-industrie, is er
nood aan een culturele
verandering in de ingesteldheid
van ondernemingen.

in dit opzicht, voert het wel bijkomende verplichtingen in voor grote ondernemingen, waaronder het opstellen van een 'zorgplan'.⁵⁷ De derde factor betreft de manier waarop de nationale autoriteiten communiceren over geweigerde exportvergunningen. Het publiek maken van inhoudelijke redenen voor weigeringen, zou militaire exportondernemingen helpen om in de toekomst rekening te houden met deze redenen bij het uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid.

Hoewel de vermelde factoren de informatievergaring bemoeilijken, is er een breed gamma aan publiek beschikbare bronnen voor militaire exportondernemingen. Zo heeft de 'Working Group on Effective Treaty Implementation' van het secretariaat van het Wapenhandelsverdrag een lijst gepubliceerd van publieke documenten die defensiebedrijven kunnen raadplegen. Bovendien hebben defensiebedrijven een unieke inkijk in de technische capaciteiten van producten en diensten, en een unieke toegang tot cliënten en hun activiteiten. Daarom moet de beoordeling van negatieve effecten idealiter gebeuren door zowel defensiebedrijven als nationale autoriteiten, die elk een ander type relevante informatie kunnen bekomen. Het Belgische wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid voor de controle-instantie om "alle informatie, documentatie en archieven op te

stellen en ter beschikking te stellen die nuttig zijn voor de verwezenlijking van haar opdracht".⁵⁸ Indien de controle-instantie van deze mogelijkheid gebruik maakt, kan zij de ingewonnen informatie delen met defensiebedrijven om hen zo te ondersteunen bij het uitoefenen van gepaste zorgvuldigheid. Ook de voorgestelde EU-Richtlijn bevat een artikel met een soortgelijke regeling.⁵⁹

Conclusie

Er wordt in toenemende mate van bedrijven verwacht dat ze zich bewust zijn van mogelijke schendingen van sociale, milieu- of mensenrechten in hun waardeketen en dat ze maatregelen nemen om dergelijke schendingen te voorkomen. In deze analyse trachten we toe te lichten wat het concept gepaste zorgvuldigheid exact inhoudt, of (en hoe) defensiebedrijven aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de niet-naleving van hun verplichtingen op dat vlak, en welke uitdagingen het implementeren van gepaste zorgvuldigheid voor defensiebedrijven met zich meebrengen.

Voor de defensie-industrie wordt het concept 'gepaste zorgvuldigheid' immers steeds relevanter. De eigenheid van deze sector – de nauwe relatie met nationaal buitenlands beleid en de bestaande systemen inzake exportcontrole – legt traditioneel de verantwoordelijkheid voor het beoordelen van wapenuitvoer (en de mogelijke negatieve effecten daarvan) bij de overheid. Mede dankzij internationale niet-bindende initiatieven is gepaste zorgvuldigheid voor bedrijven de laatste jaren steeds meer onder de aandacht gekomen. Verschillende landen hebben de voorbije jaren bindende wetgeving aangenomen en ook in België bespreekt de federale Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel dat een zorgplicht voor bedrijven zal invoeren. Bovendien behandelt de Europese Unie momenteel een voorstel van richtlijn die een gelijkaardig juridisch bindend kader zou opleggen voor alle Europese lidstaten.

Dit voorstel van Europese richtlijn vermeldt weliswaar expliciet dat de erin opgenomen verplich-

tingen niet gelden voor bedrijven onderworpen aan exportcontrole, maar uit de juridische analyse van prof. dr. Cedric Ryngaert en dr. Machiko Kanetake komt naar voor dat er ook zonder direct juridisch kader een autonome gepaste zorgvuldigheidsplicht bestaat voor defensiebedrijven. Bovendien ontslaat een nationale wettelijke basis voor een wapenexport via een exportvergunning bedrijven niet van een mogelijke internationale strafrechtelijke vervolging.

De defensie-industrie heeft bovendien zelf ook baat, ongeacht of er een expliciete wettelijke verplichting toe bestaat, bij het implementeren van gepaste zorgvuldigheid. Ten eerste kan zulk beleid bijdragen tot een beter imago, wat relaties met klanten, investeerders en andere belanghebbers kan versterken. Financiële instellingen houden in hun financieel en investeringsbeleid steeds meer rekening met overwegingen inzake ethiek, mensenrechten en duurzaamheid. Mede hierdoor is het voor defensiebedrijven soms een uitdaging toegang tot de nodige financiële kredieten te krijgen. De implementatie van een uitgewerkt beleid inzake gepaste zorgvuldigheid door deze bedrijven kan mogelijk deze toegang vergemakkelijken. Ten tweede bevordert de toepassing van zo'n beleid de eerlijke concurrentie tussen bedrijven. Want gepaste zorgvuldigheid wordt vandaag de dag vooral op eigen initiatief toegepast, waardoor er oneerlijke concurrentie ontstaat. Dit kan verholpen worden wanneer voor alle bedrijven (in een bepaalde sector) dezelfde verplichtingen inzake gepaste zorgvuldigheid gelden. Ten derde zorgt het correct implementeren van gepaste zorgvuldigheid er ook voor dat defensiebedrijven geen burgerlijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid oplopen. In steeds meer Europese landen (bijvoorbeeld België, het Verenigd Koninkrijk, Nederland, Italië, Duitsland en Frankrijk) zijn de voorbije jaren juridische procedures gestart tegen defensiebedrijven om bepaalde wapenexporten te doen stoppen, in de praktijk met wisselende gevolgen.⁶⁰

Gezien het voorliggende Belgische wetsvoorstel

noch het voorstel van Europese richtlijn sector-specifiek is, vormt het louter een startpunt. Het onderzoek dat de basis vormde voor deze analyse toonde immers aan dat sectorspecifieke richtlijnen cruciaal zijn voor een effectieve en efficiënte implementatie van gepaste zorgvuldigheid door defensiegerelateerde bedrijven. Bestaande sectorspecifieke richtlijnen en de ervaringen en expertise die daarin verzameld zijn, kunnen hiervoor ter inspiratie dienen. In de Belgische context, waar de bevoegdheid inzake wapenexportcontrole bij de gewestelijke overheden ligt, is daarenboven een **goede interfederale afstemming noodzakelijk**. De bevoegde gewestelijke overheden kennen niet alleen de betrokken industrie, ze beschikken over de nodige expertise inzake de beoordeling van mogelijke uitvoer van militaire goederen. Bovendien zullen deze diensten een cruciale rol vervullen in de afstemming en informatie-uitwisseling met de betrokken bedrijven.

De gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen van defensiebedrijven kunnen echter niet vervangen worden door de exportcontroleprocedures van nationale (of gewestelijke) autoriteiten, en omgekeerd. Aangezien overheden en bedrijven op een andere manier toegang hebben tot relevante informatie, zijn beide essentieel. Deze realiteit maakt het wel nodig om duidelijke afspraken te maken over informatie-uitwisseling tussen bedrijven en overheid. Ook een structurele betrokkenheid van en afstemming met de industrie zelf is nodig. Een grotere transparantie binnen de industrie zelf over bestaande praktijken en beleidsdocumenten kan nuttig zijn voor andere bedrijven die aan benchmarking willen doen.

Van belang in de ontwikkeling van sectorspecifieke richtlijnen voor de defensie-industrie is de

benadering van de negatieve gevolgen van militaire export. Als sector die inherent gerelateerd is aan gewapende conflicten en geweld, volstaat het voor de defensie-industrie niet om enkel gepaste

zorgvuldigheid uit te oefenen omtrent mensenrechten (en het milieu). Er dient ook aandacht te zijn voor internationaal humanitair recht. In de bestaande niet-bindende richtlijnen en de voorliggende bindende wettelijke instrumenten – zowel Europees als nationaal – wordt dit aspect echter niet vermeld.

Voor defensiebedrijven is het soms een uitdaging om toegang tot de nodige financiële kredieten te krijgen. De implementatie van een uitgewerkt beleid inzake gepaste zorgvuldigheid door defensiebedrijven kan mogelijk deze toegang vergemakkelijken.

Dit onderzoek heeft bovendien aangetoond dat er ook specifieke uitdagingen bestaan voor bedrijven die voor civiel gebruik bedoelde goederen en technologieën produceren, die echter mogelijk ook een militaire toepassing hebben. De militaire relevantie en het potentiële en reële misbruik van dergelijke goederen nemen voortdurend toe. De noden en verwachtingen ten aanzien van deze bedrijven om zelf een inschatting te maken van de negatieve effecten van hun export zullen een eigen benadering noodzakelijk maken, ook omdat ze vaak weinig tot geen kennis of affiniteit hebben met heersende exportcontrole regimes en geen echte ervaring hebben met het inschatten van het potentiële misbruik van hun goederen en technologieën.

Naast de nood om aandacht te besteden aan niet-traditionele industriële actoren, bestaat tot slot ook de uitdaging om gepaste zorgvuldigheid toe te passen voorafgaand aan onderzoek naar en ontwikkeling van militaire goederen en technologieën. Ook onderzoeksinstellingen en universiteiten worden, door een steeds nauwere verwevenheid van de civiele en militaire sector, geconfronteerd met uitdagingen inzake het risico op misbruik van opgebouwde kennis en met de nood om samenwerkingen met buitenlandse partners door te lichten. Dit aspect werd in deze

analyse en het rapport dat er aan de basis van ligt, niet behandeld. Toch kan het nuttig zijn het meer expliciet te bestuderen en daarbij na te gaan welke verplichtingen onderzoeksinstellingen hebben om de negatieve effecten van onderzoek en ontwikkeling te voorkomen, en op welke manier dergelijke verplichtingen kunnen worden geïmplementeerd.

Eindnoten

1. United Nations, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework' (2011) HR/PUB/11/04 (2011).
2. UN Human Rights Office of the High Commissioner, 'An Authoritative Global Framework on Business and Human Rights Turns 10' (17 June 2021), <https://www.ohchr.org/en/stories/2021/06/authoritative-global-framework-business-and-human-rights-turns-10>.
3. OECD, 'OECD Guidelines for Multinational Enterprises' (OECD Publishing, 2011) (2011).
4. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/mining.htm>
5. <https://www.oecd.org/corporate/mne/responsible-supply-chains-textile-garment-sector.htm>
6. <http://mneguidelines.oecd.org/rbc-financial-sector.htm>
7. <http://mneguidelines.oecd.org/rbc-agriculture-supply-chains.htm>
8. United Nations, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework' (2011) HR/PUB/11/04 (2011), 17; OECD, 'OECD Guidelines for Multinational Enterprises' (OECD Publishing, 2011) (2011), 20; OECD, 'OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct' (2018) (2018) 15.
9. Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale, 'The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights' (2017) 28 *European Journal of International Law* 899, 902-3; Kenneth Silver, 'When Should the Master Answer? Respondeat Superior and the Criminal Law', (2023) *Criminal Law and Philosophy* 1, 17, <https://doi.org/10.1007/s11572-023-09659-7>.
10. Marco Longobardo, 'Due Diligence in International Humanitarian Law' in H. Krieger, A. Peters and L. Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford University Press, 2020) 183, 183-184.
11. Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge University Press, 2022) 57, 63.
12. United Nations, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework' (2011) HR/PUB/11/04 (2011), 13-14.
13. United Nations, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework' (2011) HR/PUB/11/04 (2011), 21-22.
14. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Article 4.
15. Council of the European Union, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 - General Approach' ST 15024 2022 REV 1 (30 November 2022), p. 7.
16. Regulation (EU) 2021/821, Article 2 (21).
17. Regulation (EU) 2021/821, Article 5 (2).
18. Alwishewa, 'Arms Exports to Conflict Zones and the Two Hats of Arms Companies' (n 9) 531.
19. Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg- en verantwoordingsplicht voor de ondernemingen, over hun hele waardeketen heen (2 april 2021), p. 10. (verder Belgisch wetsvoorstel).
20. Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg- en verantwoordingsplicht voor de ondernemingen, over hun hele waardeketen heen (2 april 2021), p. 10; Artikel 5 en 7-8 Belgisch Wetsvoorstel.
21. Memorie van toelichting, Belgisch wetsvoorstel, p. 12.
22. Europese Commissie, Aanbeveling 2003/361/EG betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (6 mei 2003), Artikel 2.
23. Memorie van toelichting, Belgisch wetsvoorstel, p. 13-14.
24. Artikel 6 (3) en 7 (4) Arms Trade Treaty; UN Human Rights Council, 'Impact of Arms Transfers on Human Rights' UN Doc. A/HRC/RES/32/12 (15 July 2016) pre. para 8-9.
25. Artikel 5 Belgisch Wetsvoorstel.
26. Memorie van toelichting, Belgisch wetsvoorstel, p. 12-13.
27. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Artikel 1.
28. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Artikel 3 (c).
29. OECD, 'National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises', <https://www.oecd.org/investment/mne/ncps.htm>.
30. 'Etienne Lacroix - Alsetex in Bahrain' - Specific instance, 4 July 2016, Report from the French National Contact Point, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Institutionnel/Niveau3/Pages/334b0215-ed77-4a4e-afe9-c71174799ff1/files/e956566a-6139-4d39-b93f-d6cd1891c5e4>.
31. Artikel 22 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937.
32. United Nations, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework' (2011) HR/PUB/11/04 (2011), Commentary to Principle 11; Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse, A/HRC/32/19 (2016), policy objectives 3 and 14.
33. Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States' (1992) 35 *German Yearbook of International Law* 9, 48.
34. Article L.225-102-5 of the French Commercial Code.
35. Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, 16. Juli 2021, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021.
36. Doug Cassel, 'Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence' (2016) 1 *Business and Human Rights Journal* 179.
37. J. Plunkett, *The Duty of Care in Negligence* (Hart 2018).
38. Artikel 23 Belgisch wetsvoorstel.
39. Artikel 1382-1383 oud Burgerlijk Wetboek.
40. Artikel 24 Belgisch wetsvoorstel.
41. Uwe Murmann, 'Problems of Causation with Regard to (Potential) Actions of Multiple Protagonists', (2014) 12 *Journal of International Criminal Justice* 283-294.
42. Artikel 26 Belgisch wetsvoorstel.
43. Kai Ambos, 'International Economic Criminal Law: The Foundations of Companies' Criminal Responsibility Under International Law', (2018) 29 *Criminal Law Forum* 499 544-545.
44. Artikel 23 Belgisch wetsvoorstel.
45. Artikel 25 Statuut Internationaal Strafhof.
46. Artikel 25 (3) (c) Statuut van Rome.
47. Kai Ambos, 'Corporate Complicity in International Crimes through Arms Supplies despite National Authorisations?', (2021) 21 *International Criminal Law Review* 181, 201.

48. International Corporate Accountability Roundtable and Amnesty International, *The Corporate Crimes Principles*, report (October 2016).
49. Artikel 5 Strafwet.
50. Daniëlla Dam-de Jong, 'Ignorantia Facti Excusat? The Viability of Due Diligence as a Model to Establish International Criminal Accountability for Corporate Actors Purchasing Natural Resources from Conflict Zones' in L. Enneking and others (eds.), *Accountability, International Business Operations and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains* (Routledge, 2019) 126.
51. The American Bar Association (2022), 'Defense Industry Human Rights Due Diligence Guidance', https://www.americanbar.org/groups/human_rights/reports/defense-industry-human-rights-due-diligence-guidance/
52. Christian Schliemann, C. & Bryk, L. (2019), *Arms Trade and Corporate Responsibility: Liability, litigation and legislative reform*, Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/15850.pdf>
53. Artikel 13 Belgisch wetsvoorstel.
54. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Artikel 13.
55. Artikel 5 Belgisch wetsvoorstel.
56. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Artikel 1 (1) (a).
57. Artikel 8 Belgisch wetsvoorstel.
58. Artikel 13 Belgisch wetsvoorstel.
59. European Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937', Artikel 14.
60. <https://armstradelitigationmonitor.org/case-overviews/>

Vlaams Vredesinstituut

Het Vlaams Vredesinstituut werd in 2004 opgericht als paraparlementaire instelling bij het Vlaams Parlement. Het Vredesinstituut staat garant voor het aanleveren van grondige analyses, het informeren en organiseren van het debat, en het aansturen op maatregelen voor het bevorderen van vrede en geweldpreventie.

Auteurs

Diederik Cops werkt sinds januari 2016 als senior onderzoeker bij het Vlaams Vredesinstituut. Binnen het onderzoeksdomein "wapens-vrede-geweld" richt hij zich vooral op het aspect van exportcontrole.

Email: diederik.cops@vlaamsparlement.be

Lauren Kenis is master in de rechten en specialiseerde zich in humanitair recht, mensenrechten en ontwapening. Van januari tot en maart 2023 deed ze stage bij het Vlaams Vredesinstituut.