

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 148.202 van 12 augustus 2005  
in de zaak A. 164.918/IX-4987.**

In zake : de n.v. SNC. LAVALIN EUROPE,  
die woonplaats kiest bij  
advocaten K. RONSE en V. PETITAT,  
kantoor houdende te BRUSSEL,  
Louizalaan 149

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST, in deze vertegenwoordigd door de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Externe betrekkingen en Informatica  
die woonplaats kiest bij  
advocaten J. BOURTEMBOURG en S. DEPRE,  
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,  
Zwitserlandstraat 24

---

**DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. SNC. LAVALIN EUROPE, op 8 augustus 2005 heeft ingediend om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van de beslissing van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 14 juli 2005 waarbij de vergunning, aangevraagd door de verzoekende partij voor de uitvoer van een fosforzuurinstallatie voor de aanmaak van fosfaatmest en veevoeder met bestemming Iran, geweigerd wordt;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 augustus 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 augustus 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaten K. RONSE en V. PETITAT, die verschijnen voor de verzoekende partij en van advocaten J. BOURTEMBOURG, S. DEPRÉ en L. HOSTE, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

## **1. De feiten**

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak in de huidige stand van het geding als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 23 november 2004 dient de verzoekende partij bij het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een aanvraag in met als voorwerp een exportvergunning met het oog op de uitvoer van een installatie voor de productie van fosforzuur voor de vervaardiging van fosfaatmest in Iran.

Deze aanvraag was het gevolg van een overeenkomst die op 14 februari 2003 was afgesloten tussen de verzoekende partij en een vennootschap gevestigd in Iran.

1.2. Op 3 december 2004 wordt het aanvraagdossier overgemaakt aan het netwerk van deskundigen, ingesteld door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om dergelijke projecten te evalueren.

1.3. Op 24 februari 2005 vervolledigt de verzoekende partij haar dossier en dringt zij aan op een snelle beslissing.

1.4. Op 28 april 2005 dient de verzoekende partij, op telefonisch verzoek van de verwerende partij, formulieren in voor de export van "goederen voor tweeeërlei gebruik", evenals een certificaat van de eindgebruiker waarin de Iraanse mede-contractant van de verzoekende partij bevestigt de betrokken installatie enkel voor de vervaardiging van fosfaatmeststoffen te zullen gebruiken.

1.5. Op 30 mei en 2 juni 2005 wijst de verzoekende partij er op dat de betrokken installatie niet valt onder de E.U.-verordening betreffende de goederen en technologie voor tweeeërlei gebruik.

Zij wijst tevens op het onschuldig karakter van die installatie.

1.6. Tegelijkertijd, heeft het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zich herhaalde malen gericht tot de FOD Buitenlandse Zaken, in verband met de politieke toestand in Iran en heeft de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die de Externe Betrekkingen onder zijn bevoegdheden heeft, zich rechtstreeks gewend tot zijn federale collega van Buitenlandse Zaken.

1.7. Op 6 juni 2005 brengt een deskundige van de verwerende partij, ingenieur Thierry VARET, een technisch advies uit betreffende de aanvraag.

Hij besluit tot de toepasselijkheid van de Europese Verordening (EC) nr. 1334/2000 van de Raad van 22 juni 2000 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweërlei gebruik.

1.8. Op 10 juni 2005 vindt een vergadering plaats tussen de vertegenwoordigers van de verwerende partij en van de verzoekende partij, waarbij deze laatste haar standpunt en haar opmerkingen uiteenzet met betrekking tot de technische nota, opgesteld door ingenieur Thierry VARET.

De verzoekende partij handhaaft haar eerder geformuleerde standpunten.

1.9. Op 20 juni 2005 stuurt de verzoekende partij aan de verwerende partij bijkomende opmerkingen, evenals een advies opgesteld door Professor LEENAERTS, waarin deze besluit dat er geen risico op "dual use" bestaat.

1.10. Op 22 juni 2005 wordt het dossier voorgelegd aan CANVEK (Commissie van Advies voor de Niet-Verspreiding van Kernwapens).

CANVEK vergadert op 30 juni 2005 en beslist om opnieuw samen te komen op 28 juli 2005.

1.11. Op 4 juli 2005 richt de verzoekende partij zich tot de verwerende partij in de volgende bewoordingen :

"Overwegende dat noch de uitgevoerde uitrusting noch het vervaardigde product onderworpen zijn aan toezicht onder de toepasselijke wetgeving, blijkt dat onze vergunningsaanvraag niet moest ingediend worden. Bijgevolg hebben wij, om deze reden, de eer U te bevestigen dat wij onze aanvraag van 213 november 2004 intrekken en tot de export overgaan. Dit, behoudens tegenbericht van uw kant voor 5 juli 2005". (vertaling).

1.12. Op 5 juli 2005 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar aanvraag nog steeds bestudeerd wordt, zodat de export verboden is.

1.13. Op 12 juli 2005 stuurt de Federale Minister van Buitenlandse Zaken een fax aan de verwerende partij, waarin de huidige toestand in Iran wordt beschreven en waaruit blijkt dat diverse instanties een en ander als een "proliferatiegevoelige materie" beschouwen onder meer gelet op "het delicate karakter van de afgeleide producten".

1.14. Op 14 juli 2005 neemt de verwerende partij de bestreden weigeringsbeslissing, die op 29 juli 2005 ter kennis wordt gebracht van de verzoekende partij.

Deze beslissing verwijst op de eerste plaats naar de artikelen 4 en 8 van de verordening (EG) nr. 1334/2000, van 23 juni 2000, van de Raad, tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweeeërlei gebruik (hierna: verordening 1334/2000).

Zij stelt voorts dat uit de verschillende ingewonnen technische adviezen blijkt dat de te exporteren installaties geheel of gedeeltelijk kunnen bestemd worden voor de ontwikkeling van nucleaire wapens. Ze verwijst daarbij naar het verslag van ingenieur VARET van 6 juni 2005, waaruit blijkt dat uranium aanwezig is in fosformineralen en de mogelijkheid bestaat dit te recupereren bij de productie van fosforzuur. Uit dat verslag blijkt ook dat fluor een chemisch bestanddeel is dat noodzakelijk is voor de productie van nucleaire brandstof, en dat het productieproces van fosforzuur leidt tot de productie van een fluorhoudend subproduct waaruit fluor kan worden gerecupereerd. Hieruit leidt de bestreden beslissing af dat, minstens theoretisch, de te exporteren installatie kan worden bestemd tot het ontwikkelen van nucleaire wapens.

Vervolgens antwoordt de bestreden beslissing op de diverse opmerkingen van de verzoekende partij en op het advies van prof. LEENAERTS. Dienaangaande wordt gesteld dat deze geen afbreuk doen aan bovenvermeld standpunt, vermits inderdaad de bedoelde installatie op zich geen moeilijkheden oplevert, maar dat het risico bestaat dat ze wordt afgewend van haar normale functie, en met name aangewend wordt voor de ontwikkeling van kernwapens.

Uit dit alles wordt besloten dat op grond van artikel 4,1 van de voornoemde verordening, voor de uitvoer van die installatie een voorafgaande toelating van de regering van het Brussels hoofdstedelijk gewest noodzakelijk is.

Voor het al dan niet verlenen van de toelating dient de regering, steeds volgens de bestreden beslissing, voornamelijk oog te hebben voor de internationale context en het reëel risico op afwending.

In dit verband verwijst die beslissing vooreerst naar het "advies" van CANVEK.

Vervolgens wordt verwezen naar de informatie verstrekt door de federale minister van Buitenlandse Zaken. Uit die informatie blijkt dat de verschillende Europese gesprekspartners die door deze minister, op informele en vertrouwelijke wijze, werden gecontacteerd, de grootste bezorgdheid hebben geuit aangaande de uitvoer van de betrokken installaties naar Iran, voornamelijk gelet op "het delicate karakter van de afgeleide producten (de reeds vermelde kleine hoeveelheden uranium, alsmede het feit dat fluorine bruikbaar is voor de uraniumverrijking)". Daarbij wordt erop gewezen dat gelet op de complexiteit van het onderhandelingsproces tussen de Europese Unie en Iran, die gesprekspartners zich "genoodzaakt zouden zien tot het aannemen van een restrictieve houding indien zij met zulke export-aanvraag zouden worden geconfronteerd".

Uit al deze elementen wordt besloten dat, gelet op de internationale context en het reëel gevaar voor afwending, de aanvraag moet worden geweigerd.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat het eerste middel als volgt is geformuleerd en wordt toegelicht :

"Eerste middel

Schending van artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791, decreet d'Allarde genoemd, de artikelen 2, 4 en 8 van de verordening (EG) nr. 1334/2000 van de Raad van 22 juni 2000 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoeren van producten en technologie voor tweëerlei gebruik, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 10bis van de wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen en de daaraan verbonden technologie, artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 30 december 1993 tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van goederen en de

daaraan verbonden technologie en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen.

Doordat de bestreden beslissing oordeelt dat voor de levering door verzoekster van een fosforzuurinstallatie aan een Iraans kunstmeststoffenbedrijf een uitvoer-vergunning vereist is krachtens de Europese verordening nr. 1334/2000 van de Raad, die volgens de bestreden beslissing ter zake toepasselijk zou zijn, en deze vergunning weigert af te leveren;

Terwijl, eerste onderdeel, producten voor tweeeërlei gebruik, in de zin van de artikelen 2, 4 en 8 van de verordening nr. 1334/2000 van de Raad, producten zijn, met inbegrip van programmatuur en technologie, die zowel een civiele als militaire bestemming kunnen hebben, met inbegrip van alle goederen die voor niet explosieve doeleinden gebruikt kunnen worden en op enige manier bijdragen in de vervaardiging van nucleaire wapens, of andere nucleaire explosiemiddelen: uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat niet kan voorgehouden worden dat de fosforzuurinstallatie zou kunnen leiden tot de ontwikkeling van nucleaire wapens, nu de litigieuze installatie er enkel toe strekt meststoffen en veevoeders te vervaardigen; de tegenpartij uitsluitend vaststelt dat er natuurkundig gesproken kleine uraniumsporen in fosfaatrots voorkomen en dat de fosforzuurinstallatie in theorie zou kunnen gebruikt worden om uranium of fosfor - nodig voor de verrijking van uranium - te winnen; de tegenpartij op grond van deze louter theoretische beschouwingen, die niet inhouden dat de installatie ook daadwerkelijk, in de praktijk, voor de vervaardiging van nucleaire wapens zou kunnen worden gebruikt, niet wettig beslist dat de kwestieuze fosforzuurinstallatie een product voor tweeeërlei gebruik is, waarvoor een uitvoervergunning is vereist; de bestreden beslissing minstens niet de afdoende motieven bevat die de weigering kunnen schragen;

Zodat de beslissing niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 2, 4 en 8 van de verordening nr. EG 1334/2000) en aldus het recht van verzoekster op handel en nijverheid schendt (schending van het decreet d'Allarde), minstens niet afdoende is gemotiveerd (schending van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991).

Tweede onderdeel

Artikel 4 van de verordening (EG) nr. 1334/2000 van de Raad bepaalt dat voor de uitvoer van producten voor tweeeërlei gebruik die niet op de lijst in bijlage 1 voorkomen een uitvoervergunning is vereist indien de exporteur door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar hij is gevestigd, is medegedeeld dat de producten in kwestie geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor het gebruik in verband met nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen; de kwestieuze fosforzuurinstallatie niet op de lijst in bijlage 1 van de verordening (EG) nr. 1334/2000 van de Raad voorkomt en de tegenpartij derhalve gehouden was aan verzoekster mede te delen dat de producten in kwestie volgens hem geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor het gebruik in verband met nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen; door de mededeling zoals bepaald in artikel 4 van de verordening (EG) nr. 1334/2000 van de Raad, aan de aanvrager van de uitvoervergunning de mogelijkheid wordt geboden te betwisten dat het gaat om een 'product voor tweeeërlei gebruik' en hieromtrent zijn standpunt uiteen te zetten; de bevoegde autoriteiten in onderhavige zaak evenwel nooit aan verzoekster hebben medegedeeld dat de producten in kwestie geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor het gebruik in verband met nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen, zodat verzoekster niet de kans heeft gehad die zienswijze te bestrijden vooraleer over de vergunning zou worden beslist;

Zodat de bestreden beslissing, door aan te nemen dat een uitvoervergunning vereist is zonder bedoelde mededeling te doen, artikel 4 van de verordening

(EG) nr. 1334/2000 van de Raad schendt, evenals de daarin vervatte beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen

En terwijl, artikel 10bis van de wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen en de daaraan verbonden technologie bepaalt, dat de voorafgaande in-, uit- of doorvoermachtiging ten aanzien van iedere natuurlijke of rechtspersoon kan worden geweigerd volgens de door de Koning bij in de Ministerraad overlegd besluit vastgestelde regels; die regels zijn vastgelegd in artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 30 december 1993 tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van goederen en de daaraan verbonden technologie, dat onder meer bepaalt dat

- de minister, door middel van een ter post aangetekend schrijven met ontvangstmelding, de betrokken persoon vooraf in kennis stelt;
- de betrokkene over een termijn van tien dagen beschikt om aan de minister zijn verdedigingsmiddelen mede te delen en te vragen om gehoord te worden, eventueel bijgestaan door een raadsman van zijn keuze;

deze in artikel 9, § 3. van het koninklijk besluit van 30 december 1993 vastgestelde regels een toepassing vormen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen; de tegenpartij op geen enkel ogenblik verzoekster vooraf in kennis heeft gesteld dat de uitvoervergunning zou worden geweigerd en verzoekster derhalve niet de kans heeft gekregen om zijn verdedigingsmiddelen mede te delen of te vragen om gehoord te worden;

Zodat de bestreden beslissing, door te weigeren aan verzoekster een uitvoervergunning te verlenen, zonder verzoekster hiervan vooraf in kennis te stellen, de artikelen 10bis van de wet van 11 september 1962 en 9, § 3, van het koninklijk besluit van 30 december 1993 schendt, evenals de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen.

Toelichting

Eerste onderdeel

De goederen die kunnen beschouwd worden als 'goederen voor tweeërlei gebruik' zijn onderworpen aan de voorschriften van verordening EG nr. 1334/2000 van de Raad van 22 juni 2000 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweeërlei gebruik.

Onder 'producten voor tweeërlei gebruik' verstaat men 'producten, m.i.v. programmatuur en technologie, die zowel een civiele als een militaire bestemming kunnen hebben, m.i.v. alle goederen die voor niet-explosieve doeleinden gebruikt kunnen worden en op enige manier bijdragen tot de vervaardiging van nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen (artikel 2, a) van verordening nr. 1334/2000).

Krachtens artikel 3, 1ste lid, van de verordening nr. 1334/2000 is voor de uitvoer van producten voor tweeërlei gebruik die voorkomen op de in bijlage 1 van deze verordening vermelde lijst, een vergunning vereist. Deze bijlage 1 van de verordening nr. 1334/2000 werd gewijzigd bij verordening nr. 1504/2004 van de Raad van 19 juli 2004 tot wijziging en tot bijwerking van de verordening nr. 1334/2000 tot de instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweeërlei gebruik (Publ. nr. L 281 van 31 augustus 2004, p. 1 tot 225).

In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat de litigieuze goederen waarvoor een uitvoervergunning al dan niet ten onrechte werd aangevraagd, niet op de bijlage 1 van verordening 1334/2000 voorkomen.

De weigeringsbeslissing werd gesteund op artikel 4 van verordening 1334/2000 dat bepaalt dat :

'(...)'

Voor de toepassing van dit artikel moet de bevoegde overheid dus eerst (na een zorgvuldig onderzoek terzake) vaststellen of de goederen, waarvan vaststaat dat deze niet werden opgenomen onder bijlage 1 van verordening 1334/2000, geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor gebruik i.v.m. o.a. de ontwikkeling van nucleaire wapens of nucleaire explosiemiddelen. Eens wordt vastgesteld dat dit gevaar reëel is, deelt de vergunningverlenende overheid dit mee aan de exporteur.

Met andere woorden, de vergunningverlenende overheid dient eerst te onderzoeken of de aanvraag valt onder het toepassingsgebied van de vergunning, alvorens te overwegen tot het al dan niet verlenen van de vergunning voorzien in artikel 8 van verordening 1334/2000 in aanmerking moeten worden genomen.

In casu blijkt niet met zekerheid uit de bestreden beslissing dat de litigieuze goederen aangewend kunnen worden bij de ontwikkeling van nucleaire wapens of explosiemiddelen.

In de bestreden beslissing wordt enkel een samenvatting weergegeven van een rapport van ingenieur Varet van 6 juni 2005, waarin wordt gesteld dat er 'uranium aanwezig is in de fosfaatmineralen en dat de technische mogelijkheid bestaat deze terug te winnen', en anderzijds dat 'fluor een chemisch bestanddeel dat nodig is voor het aanmaken van kernbrandstof. Het procédé voor de fabricatie van fosforzuur leidt tot de aanmaak van fluorsilicaatzuur. Het is dus mogelijk fluor terug te winnen'.

De bestreden beslissing besluit hieruit dat de litigieuze goederen, 'minstens in theorie' geheel of gedeeltelijk kunnen bestemd worden voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Deze zuiver theoretische of hypothetische vaststellingen kunnen niet volstaan om te besluiten dat de litigieuze goederen onder het toepassingsgebied van verordening 1334/2000 zouden vallen.

Indien deze stelling zou worden gevolgd zouden ook de uitvoer van computers en kantoor materiaal moeten geweigerd worden naar een niet-kernwapensstaat, vermits ook deze goederen minstens in theorie bij kunnen dragen tot de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Bovendien werden de vaststellingen van ingenieur Varet tegengesproken door de technische nota van verzoekster en het advies van professor Leenaerts die verzoekster heeft overgemaakt aan de tegenpartij op 20 juni 2005 (stukken 12 en 13).

Met de litigieuze goederen wordt inderdaad fosforzuur geproduceerd, doch dit fosforzuur wordt enkel aangewend in het productieproces van meststoffen en veevoeder. Deze bestemming werd bevestigd door verzoekster en de afnemer, in het eindgebruikerscertificaat. Het is een notoir feit dat er zich uranium/fluorsporen bevinden in de grondstof en het fosforzuur dat hieruit wordt geproduceerd, maar dit toont nog geenszins aan dat deze sporen zullen worden aangewend in een nucleaire cyclus. Hiervoor zijn tal van bijkomende chemische en nucleaire bewerkingen nodig met hoogtechnologische installaties. Deze installaties zijn echter expliciet opgenomen onder bijlage 1 van verordening 1334/2000 (categorie OBOO1, p. 20). Dergelijke installaties zijn bovendien onderworpen aan de controle van het Internationaal Atoom en Energie Agentschap. De stelling dat bij aanwezigheid van uranium of fluor ook kernwapens zullen worden gemaakt, is duidelijk een stap te ver, minstens onafdoende onderbouwd.

Tenslotte moet worden vastgesteld dat artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid heeft ingevoerd in het Belgisch positief recht.

Hetzelfde beginsel bestaat eveneens als algemeen rechtsbeginsel van de Belgische juridische regeling van het economisch leven en de handel, samen

met haar noodzakelijke corrolaria zoals de vrijheid van mededinging en de vrijheid te contracteren.

Als fundamenteel principe van de Belgische sociale, economische en juridische ordening, is dit beginsel van openbare orde. Enkel de wetgever kan dergelijke beginselen beperken, of een delegatie verlenen aan uitvoerende besturen om binnen door de wetgever bepaalde grenzen deze vrijheden te beperken. De uitvoerende besturen die van een dergelijke delegatie gebruik willen maken, moeten de beperkingen die hen door de wetgever worden opgelegd, scrupuleus respecteren.

Bovendien hebben zowel het Arbitragehof als de Raad van State in verschillende arresten overwogen dat de wetgever of de regelgever de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien zij die vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige 'noodzaak' (noodzakelijkheids criterium) bestaat of indien die beperking 'kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel (proportionaliteits criterium)' (Arbitragehof nr. 74/2000 van 14 juni 2000; Arbitragehof 123/1998 van 3 december 1998; Arbitragehof nr. 42/97 van 14 juli 1997; Arbitragehof nr. 35/95 van 25 april 1995; R.v.St. nr. 58.690 van 20 maart 1996; R.v.St. nr. 83.940 van 7 december 1999; R.v.St. nr. 90.369 van 24 oktober 2000; R.v.St. nr. 104.328 van 5 maart 2002); Dit wordt eveneens bevestigd door unanieme rechtspraak en rechtsleer (J. VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, Tome 1, nrs. 96-98; W. VAN GERVEN, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII 23-24; G.L. BALLON, K. GEENS en J. STUYCK, Handels- en Vennootschapsrecht, Kluwer, Mechelen, 1992, 3 en 6).

Door in casu de economische (uitvoer)activiteit aan een vergunning te onderwerpen, meer nog te weigeren, terwijl deze activiteit niet aan een vergunning is onderworpen, wordt in de bestreden beslissing artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 geschonden, en bijgevolg de vrijheid van handel en nijverheid op disproporionele wijze beknot,  
Tweede onderdeel

Verzoekster heeft te goeder trouw en zonder op de hoogte geweest te zijn van het feit dat uit te voeren goederen onder het toepassingsgebied van verordening 1334/2000 zouden vallen, een aanvraag ingediend voor het bekomen van een exportvergunning voor de uitvoer van een fosforzuurinstallatie.

Op geen enkel moment heeft de tegenpartij echter officieel en gestaafd medegedeeld dat de litigieuze goederen zouden kunnen aangewend worden voor de ontwikkeling e.d.m. van kernwapens, zoals dit overeenkomstig artikel 4.1. van verordening 1334/2000 wordt vereist.

Zelf in de veronderstelling dat deze mededeling ook impliciet of mondeling zou kunnen gebeuren, dient te worden vastgesteld dat deze mededeling geenszins gestaafd of onderbouwd was

De bestreden beslissing is bijgevolg met schending van artikel 4 van verordening 1334/2000 genomen, minstens onzorgvuldig behandeld, en onafdoende gemotiveerd.

Bovendien heeft de tegenpartij, door geen mededeling te doen zoals voorgeschreven verzoekster niet de gelegenheid gegeven om haar standpunt naar voor te brengen en gehoord te worden. De bestreden beslissing schendt daardoor evenzeer de beginselen van behoorlijk bestuur vermeld in het middel";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota antwoordt :

"1. Artikel 4.1. van de Europese Verordening (EG) nr. 1334/2000 is opgesteld als volgt :

'(...)

2. In casu wordt niet betwist dat de litigieuze producten niet kunnen worden geïdentificeerd als voorkomend in Bijlage I van de Europese Verordening (EG) nr 1334/2000.

Bijgevolg is het artikel 4.1 van deze verordening (hierboven geciteerd) dat toegepast dient te worden (stuk 9 van het administratief dossier). Het zou derhalve aan de tegenpartij toebehoren om aan te tonen dat de litigieuze producten kunnen worden aangewend om, meer bepaald, bij te dragen tot de ontwikkeling van onder andere nucleaire wapens.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing, evenals uit de verschillende technische adviezen die voorkomen in het administratief dossier, dat de door de vennootschap LAVALIN uit te voeren uitrusting 'geheel of gedeeltelijk kunnen bestemd zijn' (verordening (EG) nr 1334/2000) voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Immers kan men lezen in het verslag van ingenieur Thierry VARET, van 6 juni 2005 (stuk 9 van het administratief dossier) :

'(...)

(vertaling :

- er is uranium aanwezig in het forforaaterts en er bestaan technische mogelijkheden om dit te recupereren
- fluor is een chemisch bestanddeel, noodzakelijk voor de productie van nucleaire brandstof. Evenwel leidt het fabricageprocédé van fosforzuur (vervaardigd door de litigieuze fabriek) tot de productie van fluorsilicaatzuur. Het is dus mogelijk om fluor te recupereren).

Hieruit volgt dat de uit te voeren uitrusting bestemd kan zijn voor de ontwikkeling van nucleaire wapens, minstens in theorie: de behandeling van uranium als noodzakelijke brandstof voor fluor, de uit te voeren fabriek produceert een fluor subproduct en bepaalde ruwe fosfaatmaterialen (gebruikt door de litigieuze fabriek) bevatten hoge gehalten uranium. Vanuit een objectief standpunt, is dus aangetoond dat de gebruikte producten of producten vervaardigd door de uit te voeren installatie kunnen dienen voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

In tegenstelling tot wat verzoekster suggereert, veronderstelt de toepasselijke bepaling van voornoemde verordening niet dat er met zekerheid is aangetoond dat de uitrusting in kwestie noodzakelijkerwijze bestemd is voor de ontwikkeling van nucleaire wapens. Het volstaat dat ze kunnen bestemd worden voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Op dezelfde manier, in tegenstelling tot wat verzoekster suggereert, zet de bestreden beslissing niet uiteen dat de aanwezigheid van fluor en uranium zal leiden tot de ontwikkeling van nucleaire wapens maar wel dat 'de uit te voeren uitrusting kan worden bestemd voor de ontwikkeling van nucleaire wapens'.

3. Deze technische overwegingen (samengevat in de bestreden beslissing) worden op gedetailleerde wijze uiteengezet in het advies van ingenieur VARET van 6 juni 2005 (stuk 9 van het administratief dossier).

Dit advies is welbekend aan verzoekster, aangezien de tegenpartij het haar heeft overgemaakt en er een vergadering is georganiseerd tussen de vertegenwoordigers van de twee partijen, zodat verzoekster haar standpunt kon uiteenzetten betreffende dit technisch verslag (zie stuk 14 van het administratief dossier).

Verzoekster heeft nog op 20 juni 2005 nieuwe argumenten betreffende dit verslag overgemaakt aan de tegenpartij (stuk 15 van het administratief dossier).

Deze argumenten zijn nauwgezet onderzocht door de tegenpartij (stuk 16 van het administratief dossier).

Bij het bestuderen van deze nieuwe argumenten is gebleken dat er geen reden was om af te wijken van de conclusies van de heer VARET: immers betwisten de nieuwe opmerkingen van verzoekster niet wat er werd uiteengezet door de heer Thierry VARET maar minimaliseren ze enkel het risico en leggen ze de nadruk op de moeilijkheid om de litigieuze producten te gebruiken om nucleaire wapens te ontwikkelen. Er wordt derhalve niet betwist dat er een mogelijkheid bestaat dat deze uitrusting wordt gebruikt om nucleaire wapens te ontwikkelen.

Het is dus onjuist voor te houden dat er niet met voldoende zekerheid zou aangetoond zijn dat de producten in kwestie zouden kunnen bestemd zijn voor de ontwikkeling van nucleaire wapens en dat verzoekster niet de gelegenheid zou gehad hebben om haar standpunt hieromtrent uiteen te zetten.

Het technisch advies van de heer VARET zet immers de redenen uiteen waarom de litigieuze producten eventueel kunnen worden gebruikt voor de ontwikkeling van nucleaire wapens. Verzoekster heeft hieromtrent, tot tweemaal toe, haar argumenten en opmerkingen kunnen uiteenzetten. Deze opmerkingen werden in overweging genomen en tegenpartij heeft geoordeeld dat er geen reden was om af te wijken van de conclusies van de heer VARET. 4. Overigens werd, in tegenstelling tot wat verzoekster suggereert, de procedure beschreven in artikel 41 van de voornoemde verordening, wel degelijk nageleefd. Immers, vooraleer de bestreden beslissing genomen werd, is verzoekster verwittigd geworden van het feit dat de tegenpartij zou kunnen beslissen dat de goederen in kwestie eventueel zouden worden beschouwd als vallend binnen het toepassingsgebied van artikel 4.1. van de Verordening (EG) nr 1334/2000. Dit wordt immers duidelijk uiteengezet in het verslag van ingenieur VARET (stuk 9 van het administratief dossier). Deze laatste schrijft ondubbelzinnig dat de goederen niet voorkomen in bijlage 1 van de verordening in kwestie maar dat de goederen in kwestie kunnen dienen voor de vervaardiging van nucleaire wapens.

Op grond van dit verslag, dat verzoekster de gelegenheid heeft gehad te betwisten, kan niet worden voorgehouden dat deze laatste hierdoor onverwacht werd getroffen.

Verzoekster kan net zo min voorhouden dat zij er onwetend van was dat er toepassing zou gemaakt worden van de Verordening nr 1334/2000. Immers verklaart verzoekster, in haar vergunningsaanvraag, uitdrukkelijk dat zij kennis heeft van (...) (vertaling : 'de wetgeving betreffende de uitvoer en de doorvoer van goederen en technologie voor tweërlei gebruik (Europese verordening (EG) nr 1334/2000 en ministeriële besluiten van 28 september 2000 in verband hiermee') (stuk 1 van het administratief dossier).

Het is dus in strijd met haar eigen dossier dat zij op 2 juni 2005 naar de tegenpartij schrijft, om haar te melden dat ze geen kennis had van de Europese Verordening op het ogenblik dat ze haar vergunningsaanvraag indiende (stuk 9 van het dossier van verzoekster).

5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat er in casu geen kwestie kan zijn van een schending van het decreet d'Allarde of van de vrijheid van handel en nijverheid. De tegenpartij heeft immers niets anders gedaan dan toepassing te maken van een Europese Verordening die de vrijheid om bepaalde goederen te exporteren, beperkt.

6. Tenslotte kan er net zo min sprake zijn van een schending van de wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen en de daaraan verbonden technologie of van zijn uitvoeringsbesluit van 30 december

1993 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen' en de daaraan verbonden technologie.

Immers is, ten eerste, deze reglementering op algemene wijze van toepassing op de goederen en de daaraan verbonden technologie. In casu bestaat een speciale regeling voor de producten en technologie voor tweeeërlei gebruik (Verordening nr. 1334/2000), hieronder begrepen dat deze verordening rechtstreeks toepasselijk is in de Belgische rechtsorde en dat de tegenpartij de in artikel 4.1. voorgeschreven procedure heeft nageleefd.

Ten tweede, doen de wet van 11 september en het koninklijk besluit van 30 december 1993 niets anders dan te voorzien in een informatie van de betrokken persoon en de mogelijkheid voor deze laatste om zijn opmerkingen te formuleren.

Er dient te worden vastgesteld dat in casu deze dubbele vereiste werd nageleefd : verzoekster werd, op zekere wijze, bij de lezing van het advies van de heer VARET, geïnformeerd over het feit dat tegenpartij zou kunnen oordelen dat de litigieuze goederen zouden kunnen worden bestemd voor de ontwikkeling van nucleaire wapens. Overigens heeft zij de gelegenheid gehad om haar opmerkingen hieromtrent te formuleren bij tenminste twee gelegenheden voor het nemen van de bestreden beslissing.

6. Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel niet ernstig is";

3.1.3.1. Overwegende, m.b.t. het eerste onderdeel, dat luidens artikel 2, a) van verordening (EG) 1334/2000 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweeeërlei gebruik, onder producten voor tweeeërlei gebruik moet worden verstaan : "producten, met inbegrip van programmatuur en technologie, die zowel een civiele als een militaire bestemming kunnen hebben, met inbegrip van alle goederen die voor niet-explosieve doeleinden gebruikt kunnen worden en op enige manier bijdragen in de vervaardiging van nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen"; dat krachtens artikel 3.1 van verordening 1334/2000, voor de uitvoer van producten voor tweeeërlei gebruik die voorkomen op de lijst in bijlage I bij de verordening, een vergunning vereist is; dat niet wordt betwist dat de kwestieuze installatie niet voorkomt op die lijst; dat artikel 4.1 van verordening (EG) 1334/2000 bepaalt dat voor de uitvoer van producten voor tweeeërlei gebruik die niet op de lijst in bijlage I voorkomen een uitvoervergunning vereist is indien de exporteur door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar hij is gevestigd, is medegedeeld dat de producten in kwestie geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor gebruik in verband met de ontwikkeling, de productie, de behandeling, de bediening, het onderhoud, de opslag, de opsporing, de herkenning of de verspreiding van chemische, biologische of nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen, of voor de ontwikkeling, de productie, het onderhoud of de opslag van raketten die dergelijke wapens naar hun doel kunnen voeren; dat artikel 8 van de meer vermelde verordening 1334/2000 als volgt luidt :

"Bij hun besluit al dan niet een uitvoervergunning uit hoofde van deze verordening te verlenen, houden de lidstaten rekening met alle terzake dienende overwegingen, waaronder :

- a) de verplichtingen en verbintenissen waarmee ieder van hen heeft ingestemd als partij bij de internationale regelingen inzake non-proliferatie en uitvoercontrole of door de bekrachtiging van de desbetreffende internationale verdragen;
- b) hun verplichtingen in het kader van sancties van een door de Raad vastgesteld gemeenschappelijk standpunt of gemeenschappelijk optreden of uit hoofde van een besluit van de OVSE, dan wel krachtens een bindende resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties;
- c) overwegingen van nationaal buitenlands en veiligheidsbeleid, met inbegrip van overwegingen uit hoofde van de Gedragscode van de Europese Unie betreffende wapenuitvoer;
- d) overwegingen omtrent het voorgenomen eindgebruik en het onttrekkingsgevaar";

Overwegende dat het eerste onderdeel van het middel in wezen opwerpt dat de verwerende partij niet wettig kon beslissen dat de kwestieuze fosforzuurinstallatie een product voor tweëerlei gebruik is;

Overwegende dat de bestreden beslissing in haar motivering de concrete, technische argumenten vermeldt die haar tot de conclusie leiden dat de kwestieuze installatie bestemd zou kunnen worden voor gebruik in verband met de ontwikkeling, de productie, enz. van nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen in de zin van artikel 4.1 van verordening 1334/2000; dat het middelonderdeel niet betwist dat de gevreesde afwending van de installaties technisch mogelijk is; dat de argumentatie van de bestreden beslissing, in tegenstelling tot hetgeen het middelonderdeel stelt, wel degelijk lijkt in te houden dat de installatie, "in de praktijk, voor de vervaardiging van nucleaire wapens zou kunnen worden gebruikt"; dat die beslissing niet lijkt uit te gaan van "de stelling dat bij aanwezigheid van uranium of fluor ook kernwapens zullen worden gemaakt", doch enkel van de mogelijkheid daartoe; dat artikel 4.1 van de verordening 1334/2000 op het eerste gezicht niet lijkt in te houden dat de bevoegde overheid slechts een vergunning zou kunnen vereisen en verlenen wanneer is aangetoond dat een onmiddellijk gevaar tot afwending dreigt, of dat die afwending op een technisch eenvoudige manier moet kunnen gebeuren; dat in het licht van de thans in dit stadium van het geding beschikbare gegevens lijkt te moeten worden aangenomen dat de kans daartoe volstaat ; dat het niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort in de plaats van de verwerende partij te beoordelen hoe reëel de kans is dat de installatie van haar normaal doel zal worden afgewend; dat de conclusie die de

verwerende partij uit de door haar aangehaalde concrete gegevens trekt, niet kennelijk onredelijk lijkt te zijn; dat het middelonderdeel niet ernstig is;

3.1.3.2. Overwegende, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat artikel 10bis van de wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen en de daaraan verbonden technologie, ingevoegd bij wet van 3 augustus 1992, als volgt luidt :

"De voorafgaande in-, uit- of doorvoermachtiging kan, volgens de door de Koning bij in de Ministerraad overlegd besluit vastgestelde regels, voor een periode van één tot zes maanden worden geweigerd ten aanzien van iedere natuurlijke of rechtspersoon die :

1° zonder geldige voorafgaande machtiging goederen of technologieën, die onderworpen zijn aan de bepalingen genomen krachtens deze wet, heeft in-, uit- of doorgevoerd of heeft getracht in-, uit- of door te voeren;

2° zich heeft geleend tot of heeft meegewerkt aan een ombuiging van het handelsverkeer in goederen of technologieën, die onderworpen zijn aan de bepalingen genomen krachtens deze wet;

3° onjuiste of onvolledige inlichtingen verstrekt heeft met het oog op het bekomen van voorafgaande in-, uit- of doorvoermachtigingen voor goederen of technologieën, die onderworpen zijn aan de bepalingen genomen krachtens deze wet;

4° zich onthoudt van het verstrekken van inlichtingen en documenten, bedoeld in artikel 9bis van deze wet, of deze inlichtingen en deze documenten onder een onjuiste of onvolledige vorm verstrekt";

Overwegende dat deze bepaling, en derhalve evenmin de ingeroepen daarop betrekking hebbende uitvoeringsbepaling vervat in het koninklijk besluit van 30 december 1993, op voorliggende zaak niet werden toegepast en ook niet toepasselijk lijken te zijn;

Overwegende dat artikel 4.1 van de verordening 1334/2000 geen vormvereisten lijkt op te leggen met betrekking tot de bedoelde mededeling, noch enige vorm van formele motivering; dat uit de bovenstaande feiten uiteenzetting, evenals uit deze vervat in het inleidend verzoekschrift zelf, genoegzaam lijkt te kunnen worden afgeleid dat de verzoekende partij van in den beginne in het besluitvormingsproces werd medegedeeld dat de verwerende partij van oordeel was dat haar installatie een uitvoervergunning vereiste, en waarom dit het geval was, dat die partij behoorlijk in de mogelijkheid werd gesteld haar standpunt dienaangaande te laten gelden, en dat zij van die mogelijkheid omstandig gebruik heeft gemaakt; dat ook dit middelonderdeel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat het tweede middel als volgt wordt ontwikkeld en toegelicht :

"Tweede middel

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering van bestuurshandelingen.

Doordat de bestreden beslissing werd genomen acht maanden nadat een aanvraag was ingediend en zonder dat de tegenpartij kennis had van het advies dat hij terzake zelf aan de Commissie van Advies voor de Niet-verspreiding van Kernwapens (hierna CANVEK) had gevraagd,

Terwijl de overheid bij het nemen van administratieve beslissingen verplicht is de beginselen van behoorlijk bestuur te eerbiedigen; de tegenpartij niet minder dan acht maanden heeft gewacht om een beslissing te nemen i.v.m. de aanvraag van verzoekster; dergelijke lange termijn onverenigbaar is met de verplichtingen die het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel voor de bestuurder inhouden,

Zodat de beginselen van behoorlijk bestuur, en meer bepaald het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel zijn geschonden;

En terwijl de tegenpartij terzake advies heeft gevraagd aan de CANVEK; de bestreden beslissing uitsluitend gewag maakt van een verslag van een vergadering van de CANVEK op 30 juni 2005, waarin onder meer wordt gesteld dat de studie van het dossier tijd zal vergen, maar niet van het advies zelf dat de CANVEK aan de tegenpartij nog diende te geven; de tegenpartij de bestreden beslissing heeft genomen zonder in kennis gesteld te zijn van het advies van de door hemzelf aangezochte gespecialiseerde commissie (CANVEK); uit het in de bestreden beslissing geciteerde verslag van de vergadering van de CANVEK bovendien blijkt dat deze laatste er reeds van bij het begin vanuit leek te gaan dat fosforzuurinstallatie geen installatie voor tweërlei gebruik is; de tegenpartij in deze omstandigheden niet zonder kennis van het advies van de door hemzelf aangezochte CANVEK een beslissing vermocht te nemen i.v.m. de aanvraag van verzoekster; de bestreden beslissing bovendien in geen van zijn motieven aangeeft waarom geen rekening moet worden gehouden met het gevraagde advies van de CANVEK;

Zodat de bestreden beslissing is genomen op een onzorgvuldig en onvolledig onderzoek van de zaak (schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel), minstens niet afdoende is gemotiveerd nu niet wordt aangegeven waarom het gevraagde advies van de CANVEK niet werd afgewacht en er geen rekening mee moest worden gehouden (schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering van bestuurshandelingen).

Toelichting

Verordening nr. 1334/2000 bepaalt geen expliciete termijn waarbinnen de vergunningverlenende overheid uitspraak moet doen over de aanvraag tot het bekomen van een uitvoervergunning. Ook de mededeling in uitvoering van artikel 4, eerste lid van verordening nr. 1334/2000 is niet aan enige termijn onderworpen. De invulling van deze termijnen werd kennelijk overgelaten aan de lidstaten.

Artikel 10bis van de wet van 11 september 1962, juncto artikel 8 §3 van het koninklijk besluit van 30 december 1993 bepalen een aantal normatieve termijnen waarbinnen de vergunningverlenende overheid kan beslissen de vergunning te weigeren. Deze termijnen beginnen pas te lopen vanaf het moment dat de bevoegde overheid heeft meegedeeld dat zij toepassing wenst

te maken van artikel 10bis. Deze mededeling is echter niet aan een termijn gebonden.

Niettemin dient de vergunningverlenende overheid ingevolge de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, binnen een 'redelijke termijn' uitspraak te doen over de vergunningsaanvraag, wanneer de reglementering geen specifieke termijn voorziet binnen dewelke de procedure moet worden afgehandeld (...)

Het redelijk karakter van de termijn moet telkens worden getoetst aan de concrete gegevens van de zaak zoals de aard en de complexiteit van de feiten, de noodzaak over te gaan tot aanvullende onderzoeksverrichtingen en dergelijke meer (R.v.St. nr. 112.551 van 14 november 2002, Robert Zegels). Deze termijn dient berekend te worden vanaf de datum van de aanvraag van de litigieuze vergunning (R.v.St. nr. 58.481 van 7 maart 1996).

De uitvoervergunning werd in casu aangevraagd op 23 november 2004. De tegenpartij was op de hoogte van de urgentie van dit dossier voor verzoekster, meer in het bijzonder betreffende haar kredietvoorwaarden en het feit dat de productie van de uitrustingen aan de gang was. De tegenpartij werd herhaaldelijk aangespoord om snel een beslissing te nemen. Het dossier werd aanvankelijk toevertrouwd aan een ingenieur, die pas advies heeft uitgebracht op 6 juni 2005, vervolgens werd nog een 'standpunt' ingenomen door CANVEK op 30 juni 2005, om uiteindelijk na een brief van de minister van buitenlandse zaken van 12 juli 2005 de vergunning in een ijtempo te weigeren op 14 juli 2005. Uiteindelijk werd van de bestreden beslissing pas kennis gegeven op 28 juli 2005.

Uit de motieven van de verleende adviezen blijkt echter geenszins dat het dossier voor de vergunningverlenende dermate complex was om tot de bestreden beslissing te komen. De bestreden beslissing is genomen om internationaal politieke redenen.

Een termijn van acht maanden om tot dergelijke beslissing te komen is kennelijk onredelijk lang, minstens onzorgvuldig.

Daarenboven blijkt uit de bestreden beslissing dat de enige gespecialiseerde adviserende instantie (artikel 6 en 9 van het koninklijk besluit van 12 mei 1989) in België in deze materie, m.n. CANVEK, zich niet bevoegd achtte om uitspraak te doen over deze aanvraag. Dit houdt in dat CANVEK in een eerste doch onvolledig advies oordeelde dat de litigieuze goederen niet gebruikt kunnen worden voor de ontwikkeling of vervaardiging van kernwapens.

Bij gebrek aan een omstandig en definitief advies van een gespecialiseerde instantie, zoals CANVEK, kan onmogelijk besloten worden dat de litigieuze goederen aangewend kunnen worden in de ontwikkeling van kernwapens en dat de goederen onder het toepassingsgebied van verordening 1334/2000 zouden vallen.

Verder dient de vergunningverlenende overheid voor het nemen van een beslissing in een dossier met hoge graad van techniciteit zich op deskundige wijze en steunend op erkende expertise te laten voorlichten vooraleer een beslissing te nemen (W. LAMBRECHTS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel", in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, I. OPDEBEEK (ed.), Kluwer, Antwerpen, 1993, 35 R.v.St. nr. 19.671 van 31 mei 1979, Integan).

In casu heeft de vergunningverlenende overheid inderdaad het advies gevraagd van een instantie gespecialiseerd in de beoordeling van kerngoederen en goederen voor tweërlei gebruik, m.n. CANVEK en dit op 23 juni 2005. CANVEK is, zoals eerder gesteld, het adviesorgaan dat op deskundige wijze kan oordelen of de litigieuze goederen kan worden gebruikt voor de ontwikkeling van kernwapens en of het land van bestemming de waarborgen

kan geven t.a.v. het Internationaal Atoom en Energie Agentschap (artikel 6 en 9 van het koninklijk besluit van 12 mei 1989).

De commissie heeft een eerste maal vergaderd met de vergunningverlenende overheid op 30 juni 2005 en na afloop van deze vergadering een eerste prima facie standpunt vertolkt, stellende dat het geenszins zeker was of CANVEK wel bevoegd was om de aanvraag m.b.t. de litigieuze goederen te beoordelen, omdat deze goederen wellicht noch als kerngoederen, noch als goederen voor tweërlei gebruik konden worden beschouwd.

In ieder geval werd het definitieve advies van CANVEK als gespecialiseerde instantie, niet afgewacht om de bestreden beslissing te nemen.

De tegenpartij heeft bijgevolg een beslissing genomen zonder kennelijk afdoende te zijn voorgelicht door deskundigen.

De bestreden beslissing werd bijgevolg genomen met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota o.m. antwoordt :

"3. Voor het overige, toont het geheel van het administratief dossier aan dat het dossier van verzoekster buitengewoon ingewikkeld is, aangezien het overwegingen van economische aard, alsook politieke aard en internationale veiligheid vermengt.

In deze omstandigheden lijkt een termijn van acht maanden in werkelijkheid niet onredelijk.

Alle stukken van het administratief dossier tonen aan dat de tegenpartij erover heeft gewaakt blijkt te geven van diligentie in de behandeling van dit dossier. Dit gezegd zijnde, heeft de tegenpartij erover gewaakt om enkel te oordelen met volkomen kennis van het dossier en om iedere overhaasting te vermijden. De samenvatting van de evolutie van dit dossier, die voorkomt in de bestreden beslissing, toont aan dat op geen enkel ogenblik abnormaal lange termijnen zijn verlopen tussen de verschillende (de aanvraag wordt ontvangen op 23 november 2004, zij wordt aan de bevoegde dienst overgemaakt op 3 december 2004 en aan de heer Thierry VARET begin januari, het dossier wordt door verzoekster vervolledigd op 24 februari 2005, vergaderingen worden georganiseerd met de vertegenwoordigers van verzoekster op 21 maart en 28 april 2005, verzoekster neemt contact op met het kabinet van de Minister op 27 mei 2005, een overleg vindt plaats tussen de vertegenwoordigers van de partijen op 2 juni 2005, een overleg vindt plaats tussen de vertegenwoordigers van de tegenpartij en deze van de Federale Minister van Buitenlandse Zaken op 6 juni 2005, etc.).

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat dit dossier werd behandeld binnen volkomen normale termijnen.

Er dient overigens rekening te worden gehouden met het feit dat verzoekster haar dossier tot twee keer toe heeft vervolledigd, namelijk op 24 februari 2005 en op 28 april 2005 hetgeen, zonder twijfel, het onderzoek naar de vergunningsaanvraag heeft verlengd";

dat zij voorts betoogt dat de raadpleging van de CANVEK niet verplicht was en dat zij zich op andere adviezen heeft gesteund;

3.2.3. Overwegende dat bij de beoordeling van de redelijkheid van de beslissingstermijn moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid voor het bestuur om over alle feitelijke gegevens, inlichtingen en adviezen te beschikken die het mogelijk moeten maken met kennis van zaken een beslissing te nemen; dat alle partijen het erover eens zijn dat het betrokken dossier technisch complex is en bovendien politiek zeer delicaat ligt; dat uit het hoger geschetste feitenrelaas lijkt te kunnen worden afgeleid dat het besluitvormingsproces geenszins werd gekenmerkt door inertie of besluiteloosheid, doch veeleer dat de verwerende partij alles in het werk heeft gesteld om met kennis van zaken te beslissen; dat zij daarbij ook de verzoekende partij heeft betrokken, en deze in de loop van het onderzoek haar dossier heeft aangevuld; dat in het licht van die gegevens in casu een termijn van acht maanden om tot de bestreden beslissing te komen niet als kennelijk onredelijk voorkomt;

Overwegende dat de verordening 1334/2000 geen advisering lijkt te voorzien; dat de verzoekende partij ook niet aanvoert dat, en gebeurlijk op grond van welke bepaling, de verwerende partij verplicht was het advies van CANVEK in te winnen; dat uit het verslag van de vergadering van CANVEK van 30 juni 2005 dat in de bestreden beslissing geciteerd wordt, blijkt dat die commissie eraan twijfelde of zij bevoegd was zich uit te spreken over "dit dossier", en de zaak uitstelde tot een latere datum; dat, waar kan worden aangenomen dat een overheid die een advies vraagt aan een adviesorgaan zonder daartoe verplicht te zijn niet zomaar aan dit advies mag voorbijgaan, dient te worden vastgesteld dat, gelet op de twijfels welke CANVEK uitte omtrent haar bevoegdheid, en gelet op het feit dat inmiddels reeds geruime tijd was verstreken sedert het indienen van de aanvraag en de verzoekende partij daarenboven zelf aandrang op een snelle beslissing, de verwerende partij genoeg leek te mogen nemen met de andere ingewonnen adviezen waarin wel duidelijk standpunt werd ingenomen over de aanvraag en niet moest wachten op een nieuw advies van CANVEK, waarbij zeer twijfelachtig was of uiteindelijk door dit orgaan een standpunt zou worden ingenomen over de toepasselijkheid en de toepassing van artikel 4.1 van de verordening 1334/2000;

Overwegende dat het middel derhalve niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat het derde middel als volgt wordt ontwikkeld en toegelicht :

"Derde middel

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel, en van het gelijkheidsbeginsel,

Doordat de bestreden beslissing oordeelt dat voor de levering door verzoekster van een fosforzuurinstallatie aan een Iraans kunstmeststoffenbedrijf een uitvoervergunning vereist is krachtens de Europese verordening nr. 1334/2000 van de Raad, die volgens de bestreden beslissing ter zake toepasselijk zou zijn, en deze vergunning weigert af te leveren;

Terwijl, eerste onderdeel, de litigieuze installatie een productie-eenheid betreft voor het vervaardigen van meststoffen en veevoeders; dergelijk product, bestemd voor de agrarische industrie, door de tegenpartij op grond van louter theoretische beschouwingen worden aangemerkt als een product in verband met nucleaire wapens,

En terwijl Iran beschikt over belangrijke uraniummijnen en derhalve geen nood heeft aan kleine deeltjes in fosfaaterts om tot de aanmaak van nucleaire wapens over te gaan zodat de beslissing kennelijk onredelijk is (schending van het redelijkheidsbeginsel).

Tweede onderdeel een zustersvennootschap van verzoekster in Italië een vergunning heeft bekomen voor de uitvoer naar Iran van een installatie voor de productie van zwavelzuur, dat eveneens per hypothese aangewend zou kunnen worden in het verrijkingsproces van uranium; verzoekster aldus niet gelijk wordt behandeld als andere bedrijven in de Europese Unie in een vergelijkbare situatie, wat de toepassing van verordening EG nr. 1334/2000 van de Raad betreft,

Zodat het recht op een gelijke behandeling in hoofde van verzoekster geschonden is (schending van het gelijkheidsbeginsel).

Toelichting

Overeenkomstig artikel 8 (c, d) van verordening nr. 1334/2000 de vergunningverlenende overheid een uitvoervergunning kan weigeren o.m. op grond van 'overwegingen van nationaal buitenlands en veiligheidsbeleid' en 'overwegingen omtrent het voorgenomen eindgebruik en het onttrekkingsgevaar'. De vergunningverlenende overheid beschikt met deze mogelijke weigeringsgronden over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid en beslist dus op discretionaire wijze om de aangevraagde vergunning al dan niet toe te kennen (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Kluwer, Mechelen, 2002, 795). De Raad van State kan zijn appreciatie niet in de plaats stellen van het bestuur, tenzij de beslissing niet op concrete gegevens zou berusten en in zou gaan tegen alle redelijkheid, en bijgevolg een kennelijke beoordelingsfout zou begaan (F. VAN NUFFEL, 'De rechterlijke toetsing van de bestuurlijke handhaving inzake leefmilieu en stedenbouw (noot onder cass. 12 december 2003)', C.D.P.K.. 2005, 375).

In casu werd de uitvoervergunning geweigerd op grond van de hierboven vermelde redenen, m.n. 'omwille van de internationale context en het reële gevaar op onttrekking'.

Deze beslissing werd genomen op grond van een aantal 'informele en confidentiële contacten' tussen de dienst buitenlandse zaken en hun buitenlandse collega's in het licht van de Europese onderhandelingen en de debatten binnen het bestuursorgaan van het Internationaal Atoom en Energie Agentschap. Hieruit zou volgen dat Iran met deze installatie op een zijdelinkse

wijze niet-gedeclareerd uranium zou opwekken en verrijken door middel van fosforzuur. Dit zou af te leiden zijn uit het gebrek aan samenwerking tussen Iran en het IAEA voor de aangifte van hun uraniumvoorraden. In een algemeen klimaat van wantrouwen en om de aan de gang zijnde onderhandeling niet te dwarsbomen zou een maximale voorzichtigheid aan de dag gelegd moeten worden. De buitenlandse contacten zouden bevestigd hebben dat zij in dergelijke geval eveneens restrictief zouden optreden t.a.v. een dergelijke aanvraag.

Dergelijke beslissing is kennelijk onredelijk.

Er kan niet ontkend worden dat bij de productie van fosforzuur uit fosfaaterts sporen van uranium vrij komen. Het is evenwel duidelijk dat gigantische hoeveelheden fosfaaterts moeten verwerkt worden om tot één kilogram uranium te komen.

Het is evenwel niet redelijk te veronderstellen dat Iran via deze technisch complexe omweg uranium zou opwekken, wanneer vaststaat dat Iran (naast de fosfaatmijnen) over verschillende uraniummijnen beschikt, waar op een eenvoudigere manier en in grote hoeveelheden uranium kan worden gewonnen. Dit blijkt uit de rapporten van het Internationaal Atoom en Energie Agentschap (IAEA). Zo beschikt Iran over de Saghand mine nabij Yazd, waar een productiecapaciteit bestaat van 50 ton uranium. Anderzijds heeft Iran de Gchine-mijn met een huidige productiecapaciteit van 21 ton uranium (IAEA, Board of Governors GOV/2004/83 van 15 november 2004).

Ook al bestond de technische mogelijkheid om uranium in het productieproces van fosforzuur te isoleren en in voldoende hoeveelheid, quod non, dan nog moet dit uranium worden gezuiverd en verrijkt om als kernbrandstof/kernbom te kunnen fungeren. De productie van fosforzuur is bijgevolg slechts een uiterst primaire stap in de productie van verrijkt uranium.

De techniek voor het onttrekken van uraniumsporen uit fosfaat via de productie van fosfaatzuur is technisch mogelijk maar bijzonder complex. Hiervoor is niet alleen een installatie voor fosforzuur noodzakelijk maar tal van bijkomende industriële installaties voor het onttrekken en daarna verrijken van uranium om te komen tot een kernbrandstof of -vloeistof. Deze installaties voor de verrijking van uranium zijn echter vermeld in de bijlage van de verordening 1334/2000.

Verder is het onttrekken en verrijken van uranium op zich geen illegale activiteit indien het uranium wordt aangewend voor opwekking van energie voor civiele doeleinden.

Om dit gebruik te bewerkstelligen en erop toe te zien dat het uranium niet wordt aangewend voor militaire doeleinden en de aanmaak van nucleaire wapens, werd op 1 juli 1968 het non-proliferatie verdrag ondertekend teneinde de verspreiding van kernwapens te voorkomen.

De verdragspartijen onderwerpen zich, overeenkomstig artikel 3 van het verdrag, aan toezicht en de controle van het Internationaal Energie- en Atoomagentschap dat toeziet op de naleving van dit verdrag. De controle van het Internationaal Energie- en Atoomagentschap strekt zich uit van aan de bron tot aan het gebruik in de nucleaire installatie (kerncyclus).

Iran heeft het verdrag ondertekend op 7 januari 1968 en onderwerpt zich, weliswaar na verschillende tekortkomingen, aan de controle van het Internationaal Energie- en

Atoomagentschap. De nucleaire installaties werden door het IAEA geïnventariseerd en aan een regelmatige controle onderworpen, waarvoor Iran toestemming en samenwerking verleent (IAEA GOV/2004/60 van 1 september 2004; IAEA GOV/2004/83 van 15 november 2004).

Uit het verslag van de board of governors van het IAEA van 29 november 2004 blijkt dat Iran bevestigd heeft op vrijwillige wijze alle verrichtingen met betrekking tot de verrijking en de productie van uranium te staken, na onderhandelingen met de EU-3 en de hoge vertegenwoordiger van de Europese Unie. Uit de bevindingen van het IAEA blijkt dat alle aangegeven nucleaire materiaal werd gecontroleerd en niet aangewend werd voor andere doeleinden (IAEA GOV/2004/90).

Uit het laatste rapport van de board of governors van 16 juni 2005 blijkt dat de inspecteurs van het IAEA verder controles kunnen uitvoeren op de naleving van de stopzetting voor de verrijking van uranium. Wat betreft de ontginning van uranium uit de Gchine-mijn, merkt het IAEA op dat er geen indicaties zijn dat er bepaalde ontginningen niet worden aangegeven.

Uit de onderwerping van Iran aan de controles van het IAEA en de vrijwillige opschorting van de verrijking van uranium blijkt dat Iran tegemoet komt aan zijn internationale verplichtingen en dat het gevaar op onttrekking door het opstarten van niet-gedeclareerde processen miniem is.

Tenslotte moet worden opgemerkt dat andere Lidstaten zoals Italië, in tegenstelling tot de tegenpartij, wel een uitvoervergunning hebben verleend, voor een installatie voor de productie van zwavelzuur. Zwavelzuur is, zoals hierboven werd aangetoond (punt II) een noodzakelijk ingrediënt in de aanmaak van fosforzuur. Een dergelijke installatie zou ook kunnen beschouwd worden als een installatie die in directe relatie kan staan bij de ontginning van uranium. Beide installatie kunnen beschouwd worden als 'upstream'-installaties. Het zwavelzuur wordt echter eveneens aangewend om uranium erts te verrijken, en kan dus nog dichter aanleunen in het verrijkingsproces van uranium dan fosforzuur (stuk 22). Niettemin werd deze uitvoervergunning verleend door de Italiaanse overheid op 25 juli 2005 (stuk 19). In deze beslissing wordt geen melding gemaakt van verordening 1334/2000.

Hierdoor is de bestreden beslissing gesteund op de internationale context en het onttrekkingsgevaar niet alleen kennelijk onredelijk, maar bovendien worden hierdoor een twee vergelijkbare categorieën van exporteurs op een ongelijke manier behandeld zonder dat hiervoor een redelijke verantwoording bestaat";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota repliceert :

"1. De tegenpartij merkt vooreerst op dat het overduidelijk is dat de toetsing door de Raad van State in deze materie marginaal moet blijven en dat enkel een manifeste beoordelingsfout zou kunnen gesanctioneerd worden.

Evenwel is het interessant op te merken dat, in de dagvaarding in kortgeding die zij tegelijkertijd heeft ingediend, verzoekster de aanstelling van een deskundige vordert die als opdracht heeft om de litigieuze installatie te beschrijven en te stellen of de goederen die zij gebruikt of vervaardigt zouden kunnen gebruikt worden voor doeleinden van ontwikkeling van nucleaire wapens (stuk 26 van het administratief dossier). Indien een deskundige noodzakelijk is, kan men moeilijk inzien hoe de Raad van State, van zijn kant, een manifeste beoordelingsfout zou kunnen vaststellen.

2. Uit het geheel van de elementen van het dossier volgt dat de litigieuze goederen kunnen dienen om nucleaire wapens te ontwikkelen. Immers is uranium aanwezig in de fosfaatertsen gebruikt door de litigieuze installatie en er bestaan technische mogelijkheden om dit te recupereren. Overigens is fluor een chemisch bestanddeel, noodzakelijk voor de productie van nucleaire

brandstof. Evenwel leidt de productie van fosforzuur (geproduceerd door de litigieuze fabriek) tot de productie van fluorsilicaatzuur. Het is dus mogelijk om fluor te recupereren (zie stuk 9 van het dossier van de tegenpartij, zie supra).

In werkelijkheid betwist verzoekster dit niet echt, maar zij minimaliseert dit risico op gebruik van de litigieuze goederen voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Inderdaad is dit risico misschien miniem en de tegenpartij betwist dit niet, maar dit risico bestaat. Dit is wat de tegenpartij heeft vastgesteld nadat ze kennis heeft genomen van de aanvullende opmerkingen van verzoekster en van het advies van professor LEENAERTS (stukken 15 en 16 van het administratief dossier : «Niet de fabriek op zichzelf stelt problemen maar het gevaar dat ze achteraf voor andere doeleinden zou kunnen gebruikt worden»; zie eveneens stuk 17 van het administratief dossier, bijlage).

Er is dus aangetoond dat de goederen waarvoor een vergunning is aangevraagd kunnen dienen voor de ontwikkeling van nucleaire wapens.

Het is in dit kader van weinig belang dat Iran reeds over voldoende uranium beschikt. Het behoort uiteraard aan de tegenpartij om erover te waken dat dit land niet over bijkomende mogelijkheden beschikt om zich te bevoorraden inzake uranium. Dit betreft een opportuiniteitsbeoordeling die manifest ontsnapt aan het toezicht van de Raad van State.

3. Voor wat betreft de toestand in Iran en de mogelijkheid om thans controles uit te voeren in dit land, verwijst de tegenpartij, eens te meer, naar het administratief dossier.

Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, legden de aan de gang zijnde internationale onderhandelingen op Europees niveau de grootste voorzichtigheid op in de toekenning van een vergunning voor dit type van producten voor Iran (stukken 10 en 12 van het administratief dossier). Overigens was (en is het nog altijd) moeilijk om precieze informatie te bekomen over de medecontractant van verzoekster en is er een gebrek aan transparantie in het Iraanse economische milieu (stuk 13 van het administratief dossier).

Iran had overigens zijn intentie aangekondigd om zijn activiteiten van verrijking van uranium te hervatten (stuk 13 van het administratief dossier).

Alle door de Federale Minister van Buitenlandse Zaken geconsulteerde overheden hebben blijk gegeven van hun grootste bezorgdheid betreffende de levering van de litigieuze goederen.

Er werd bevestigd dat de materie in kwestie proliferatiegevoelig is en dat er een tekort aan precisering bestaat van de kant van Iran betreffende de precieze activiteiten op de site van Gachin (stukken 23 en 25 van het administratief dossier).

In deze omstandigheden zijn de bezorgdheden de werkelijke toestand in Iran en betreffende het risico op afwending van de litigieuze goederen aangetoond en kunnen ze niet geminimaliseerd worden, zoals verzoekster suggereert.

De recente verbreking van de onderhandelingen met de Europese Unie - na het nemen van de bestreden beslissing - evenals het hernemen van de nucleaire activiteiten in Iran bevestigen overigens het onrustwekkende karakter van de toestand.

4. Tenslotte is het van weinig belang dat een ander land van de Europese Unie een toelating heeft verleend voor een gelijkaardige installatie.

De tegenpartij is uiteraard niet gebonden door beslissingen die zouden genomen zijn in andere landen en er kan, in dit opzicht, geen sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel";

3.3.3.1. Overwegende dat het eerste middelonderdeel in grote mate een herhaling inhoudt van het eerste onderdeel van het eerste middel, met dien verstande dat een meer uitgebreide feitelijke argumentatie wordt aangebracht; dat de hier aangebrachte feitelijke argumenten -waarmee overigens ook reeds bij de beoordeling van het eerste middel werd rekening gehouden- deze conclusie niet lijken te ontkrachten, en prima facie niet aantonen dat de verwerende partij kennelijk onredelijk heeft geoordeeld; dat het middelonderdeel niet ernstig is;

3.3.3.2. Overwegende, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat de omstandigheid dat een buitenlandse overheid in een al dan niet vergelijkbare zaak een andere beslissing heeft genomen, op het eerste gezicht op zich geen schending van “het gelijkheidsbeginsel” lijkt te kunnen inhouden; dat in ieder geval geen argumenten worden naar voor gebracht waaruit zou kunnen blijken in welk opzicht dit wel het geval zou kunnen zijn; dat het middelonderdeel niet ernstig is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

### **Artikel 2.**

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf augustus tweeduizend en vijf, door :

|       |               |                                   |
|-------|---------------|-----------------------------------|
| de H. | R. STEVENS,   | wnd. kamervoorzitter, staatsraad, |
| Mevr. | V. VERTONGEN, | toegevoegd griffier.              |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**V. VERTONGEN.**

**R. STEVENS.**