

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.920 van 16 juni 2011
in de zaak A. 194.497/IX-6575**

In zake : de NV ENGINEERED PRESSURE SYSTEM
INTERNATIONAL (EPSI)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Devos
kantoor houdend te 9000 Gent
Begijnhoflaan 93
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 16 september 2009 van de Vlaamse minister van Buitenlandse Handel waarbij aan de nv Engineered Pressure System International (afgekort: EPSI) wordt geweigerd een set wisselstukken voor een kleine “heet isostatische pers”, bestemd voor het Iraanse bedrijf Iran Aircraft Industries, uit te voeren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 mei 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Devos, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij vervaardigt en verkoopt koude en heet isostatische persen. Een heet isostatische pers is een toestel dat door het uitoefenen van een gelijkmatige hoge druk en verhitting de duurzaamheid en de sterkte van allerlei materialen kan verhogen. Een dergelijke heet isostatische pers (hierna afgekort: de pers, ook HIP) wordt gebruikt voor uiteenlopende toepassingen, onder meer in de auto- en vliegtuigindustrie. Persen met een binnendiameter van meer dan 152 mm kunnen eveneens gebruikt worden voor militaire doeleinden, met name de productie van onderdelen van raketten en kernwapens. Aangezien dergelijke persen zowel voor vreedzame als voor militaire doeleinden kunnen gebruikt worden, worden zij beschouwd als “producten voor tweeërlei gebruik” (“dual use”) in de zin van artikel 2 a) van Verordening (EG) nr. 1334/2000 van 22 juni 2000 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer van producten en technologie voor tweeërlei gebruik, die te dezen van toepassing is (hierna afgekort: de Verordening 1334/2000). Voor de uitvoer van dergelijke persen, die zijn opgenomen in bijlage I bij de Verordening 1334/2000, is krachtens artikel 3.1 altijd een vergunning vereist.

3.2. De Verordening 1334/2000 bevat ook een zogenaamde “catch all” bepaling, waardoor ook producten die niet uitdrukkelijk in bijlage I worden vermeld in bepaalde omstandigheden vergunningplichtig worden.

Artikel 4 bepaalt aldus:

“1.

Voor de uitvoer van producten voor tweeërlei gebruik die niet op de lijst in bijlage I voorkomen, is een uitvoervergunning 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 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.

2.

Voor de uitvoer van producten voor tweërlei gebruik die niet op de lijst in bijlage I voorkomen, is een uitvoervergunning vereist indien op het kopende land of het land van bestemming een wapenembargo rust waartoe besloten is in een door de Raad aangenomen gemeenschappelijk standpunt of gemeenschappelijk optreden of een besluit van de OVSE, dan wel een wapenembargo uit hoofde van een bindende resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, en indien de exporteur door de in lid 1 bedoelde autoriteiten is medegedeeld dat de producten geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor militair eindgebruik. In dit lid wordt verstaan onder 'militair eindgebruik':

- a) de verwerking in militaire producten die voorkomen op de militaire lijsten van de lidstaten;
- b) het gebruik van productie-, test- of onderzoeksapparatuur en onderdelen daarvan, voor de ontwikkeling, de productie of het onderhoud van militaire producten die op de voornoemde lijsten voorkomen;
- c) het gebruik van onafgewerkte producten in een fabriek voor de fabricage van militaire producten die op de voornoemde lijsten voorkomen.

3.

Voor de uitvoer van producten voor tweërlei gebruik die niet op de lijst in bijlage I voorkomen, is eveneens een vergunning vereist indien de exporteur door de in lid 1 bedoelde autoriteiten is medegedeeld dat de betrokken producten geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn om te worden gebruikt als onderdelen of componenten van militaire producten die op de nationale militaire lijst voorkomen en die vanaf het grondgebied van die lidstaat zijn uitgevoerd zonder vergunning of met schending van de in de nationale wetgeving van die lidstaat voorgeschreven vergunning.

4.

Indien een exporteur er kennis van draagt dat producten voor tweërlei gebruik welke hij wenst uit te voeren en die niet op de lijst van bijlage I voorkomen, geheel of ten dele bestemd zijn voor een van de in de leden 1, 2 en 3 genoemde doeleinden, dient hij dit mede te delen aan de in lid 1 bedoelde autoriteiten, die besluiten of het dienstig is dat voor de betrokken uitvoer een vergunning wordt vereist.

5.

Een lidstaat kan nationale wetgeving aannemen of handhaven waarbij voor de uitvoer van goederen voor tweërlei gebruik die niet op de lijst van bijlage I voorkomen, een vergunning wordt vereist indien de exporteur een gefundeerd vermoeden heeft dat de producten geheel of gedeeltelijk bestemd zijn of kunnen zijn voor een of meer van de in lid 1 genoemde gebruiken.

6.

Een lidstaat die overeenkomstig het bepaalde in de leden 1 tot en met 5 een vergunning eist voor de uitvoer van een niet op de lijst in bijlage I voorkomend product voor tweërlei gebruik stelt de andere lidstaten en de Commissie

daarvan in voorkomend geval in kennis. De andere lidstaten houden terdege rekening met deze informatie en stellen hun douanekantoren en andere terzake bevoegde nationale autoriteiten in de mate van het mogelijke daarvan in kennis.

[...].”

3.3. Op 22 september 2004 sluit de verzoekende partij een overeenkomst met Iran Aircraft Industries (afgekort: IAI) voor de levering van een pers met een binnendiameter van 152 mm. Deze pers wordt op 3 november 2004 per vrachtwagen naar Iran vervoerd. De uitvoer gebeurt op basis van de overhandiging aan de douaneautoriteiten van een attest van vrijstelling (een zogenaamd negatief attest, eigenlijk een attest “nihil obstat”) dat door de Dienst Controle Wapenhandel (afgekort: DCW) van het Vlaams Gewest aan de verzoekende partij ter beschikking was gesteld. Dergelijk negatief attest berust op een administratieve praktijk die sinds 1992 bestaat en waarbij de overheid op vraag van de uitvoerder bevestigt dat een bepaald type van goed niet voorkomt op de lijst van goederen waarvoor een uitvoervergunning vereist is, en derhalve zonder vergunning kan uitgevoerd worden.

Op 19 september 2005 verzet de administratie zich ook niet tegen de wederuitvoer van een hitteschild voor de betrokken pers. Er wordt uitdrukkelijk verklaard dat de wederuitvoer “vrijgesteld wordt van vergunning”.

3.4. De uitvoer van de pers geeft aanleiding tot een onderzoek door het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Vast Comité I) “naar de wijze waarop de firma EPSI eventueel door de inlichtingendiensten werd gevolgd in het kader van de strijd tegen de proliferatie”. Uit het gedeclasseerd verslag blijkt onder meer dat de pers geleverd werd, ondanks de vraag van een buitenlandse inlichtingendienst aan de Veiligheid van de Staat en de Belgische douane om de export te verhinderen. Het verslag van het Vast Comité I stelt bovendien:

“Op basis van haar onderzoek bij de firma EPSI kwam de Administratie der Douane en Accijnzen tot het besluit dat er geen enkel spoor van fraude was en dat er geen reden was om de ‘catch all’-procedure toe te passen. Het materieel

werd volkomen legaal besteld, vervoerd en uitgevoerd. Aangezien het niet ging om producten voor tweërlei gebruik, was er geen uitvoervergunning vereist.”

3.5. Op 2 februari 2006 deelt de directeur-generaal van de administratie Buitenlands Beleid van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan de verzoekende partij mee:

“Gezien het feit dat er verder onderzoek zal gebeuren naar het gebruik van de attesten van vrijstelling voor koudisostatische en heetisostatische persen met een drukkamerholte met een binnendiameter minder dan of gelijk aan 152 mm, worden vanaf heden alle attesten ten voordele van de firma EPSI ingetrokken. Gelieve ons de originele attesten terug te bezorgen.”

3.6. Op 8 juni 2006 deelt de administratie van Douane en Accijnzen aan de verzoekende partij de volgende beslissing mee:

“[...] dat alle goederen die door uw firma ten uitvoer worden aangeboden voorafgaandelijk moeten onderworpen worden aan de goedkeuring van het Vlaamse Gewest. Het vrijgeven door de douane van de ten uitvoer aangegeven goederen kan slechts worden toegestaan wanneer een door het Vlaamse Gewest afgeleverde passende uitvoervergunning of een brief waaruit onomstotelijk blijkt dat voor deze uitvoer geen vergunning vereist is, aan de douane wordt overgelegd. Het spreekt voor zich dat de daarin omschreven goederen volledig moeten overeenstemmen met de goederen waarvoor de douaneformaliteiten worden vervuld.”

De beslissing verwijst onder meer naar artikel 4 van de Verordening 1334/2000 “waarin de modaliteiten zijn gesteld voor de uitvoer van goederen voor tweërlei gebruik en waarbij de catch all procedure van toepassing is bij de uitvoer van goederen naar bestemmingen met militaire goederen”.

Op 22 juni 2006 deelt de verzoekende partij aan de verwerende partij mee dat het vragen van een uitvoervergunning voor onderdelen/wisselstukken van isostatische persen, die moeten worden geleverd om de machine normaal te laten werken, dramatisch kan zijn voor de onderneming.

Daarover wordt verder e-mailverkeer gevoerd, maar er wordt geen overeenkomst bereikt.

3.7. Op 23 november 2006 dient de verzoekende partij bij DCW een aanvraag in voor een vergunning voor de uitvoer naar Iran van wisselstukken voor de pers die zij op 3 november 2004 had geleverd.

3.8. Op 3 juni 2008 brengt DCW een negatief advies uit over deze aanvraag.

In dat advies wordt vooreerst in het hoofdstuk “Technische Fiche”, rubriek “CIP-proef”, de volgende beschrijving gegeven van de toepassingsmogelijkheden van isostatische persen:

“Toepassingsmogelijkheden van isostatische persen.

Dit onderdeel betreft een louter theoretische studie van de gekende, niet-civiele mogelijkheden van ‘de isostatische pers’, In dit advies wordt niet ingegaan op de civiele toepassingen van de isostatische persen, noch werd er specifiek ingegaan op de capaciteiten van de uitgevoerde, Heet Isostatische Pers (HIP). Hierbij dient opgemerkt te worden dat een HIP een aantal extra toepassingen heeft naast de toepassingen van een gewone Koud Isostatische Pers.

Er werd voor geopteerd geen contact op te nemen met EPSI over de uitgevoerde pers, dit omwille van de gevoeligheid van het oorspronkelijke uitvoerdossier. Daarbij komt dat de administratie van mening is dat de firma weinig relevante bijkomende informatie zou kunnen leveren over de toepassingen van de pers met betrekking tot raketproductie en nucleaire productie.

De toepassingen van isostatische persen kaderen onder andere binnen raket- en nucleaire wapenproductie. In het kader van raketproductie zijn de primaire toepassingen verdichting en pyrolyse. Deze twee technieken zijn mogelijk in bepaalde types van Heet Isostatische Persen.

Een typisch raket gerelateerde aanwending van deze technieken is de productie van structurele composieten die gebruikt worden voor raketstraalpijpen (rocket nozzles), inzetstukken voor raketstraalpijpen en de neustippen (“hitteschilden”) van terugkeer capsules (re-entry vehicle nose tips). Eveneens binnen het kader van raketproductie kunnen isostatische persen worden gebruikt om een poreuze carbon voorvorm van een raketstraalpijp of een neustip van een terugkeer capsule te vullen met carbon onder grote druk.

Ook het vervaardigen van metaallaminaten en metaalverbindingen heeft zijn toepassing bij de raketproductie. Een andere aanwending van isostatische

persen is op het vlak van poedermetallurgie. Deze techniek is nuttig voor raketproductie, maar ook voor de productie van nucleaire wapens.

Isostatische persen kunnen aangewend worden voor nucleaire wapentoeepassingen, enkele voorbeelden:

- productie van onderdelen van explosieve instrumenten met welbepaalde dichtheid;
- diffusie binding van niet-gelijke materialen gebruikt in de bovenvermelde instrumenten;
- isostatisch samenpersen in welbepaalde vorm van explosieven gebonden met plastic voor implosie toestellen;
- pit fabricatie (fabricatie van de kern van het nucleaire wapen aan de hand van het splijtbaar nucleaire materiaal);
- productie van kroezen (speciale types kroezen (een aantal van deze zijn geïmporteerd door de EU DU Verordening, er staan ook kroezen in bijlage 1 van Verordening (EG) nr. 423/2007) worden aangewend voor het gieten van uranium en plutonium, deze gietstukken zijn sleutelonderdelen van nucleair explosieve instrumenten).

Isostatische persen worden o.a. ook aangewend voor het vervaardigen van:

- keramische materialen;
- turbine bladen en schoepen en
- explosieven met welbepaalde vorm.

Indien het de bedoeling was van Iran om een isostatische pers aan te schaffen die niet onderhevig was aan exportcontrole voor niet-civiele doeleinden, dan was de uitgevoerde pers de grootste die ze kon bemachtigen. Met name net tegen de ondergrens van de reglementering, zijnde 152 mm.

Voor het vervaardigen van kroezen voldoet de grootte zeker. Een dergelijke pers, hoewel ze niet voldoet aan de criteria voor visering door NSG, is naar alle waarschijnlijkheid wel nog bruikbaar voor de reden waarom ze door de NSG worden geïmporteerd. Het is namelijk zo dat het vastleggen van de limieten in het kader van de gecontroleerde goederen gebeurt via compromis tussen de lidstaten. Het is echter niet te achterhalen op basis van welke criteria de limiet vastgelegd werd op groter dan 152 mm.”

Dit hoofdstuk van het advies besluit:

“Onderdelen voor uitvoer in dossier 2006/2/1447.

Drukomezters: worden zowel in de EU Verordening 1334/2000 genoemd als in de bijlagen van Verordening 423/2007 waar de uitvoer van bepaalde drukomezters naar Iran verboden is. Er is bijkomende informatie nodig vanwege EPSI om te bepalen of deze drukomezter onder één van de punten ressorteert.

Olie: bepaalde types van olie worden geïmporteerd in EU Verordening 1334/2000 en in de VS Watchlist voor Iran. Er is bijkomende informatie nodig vanwege EPSI om te bepalen of deze olie onder één van de punten ressorteert.”

Vervolgens wordt de aanvraag voor de uitvoer van de reserve-onderdelen naar Iran beoordeeld in het licht van een aantal criteria die bepaald zijn in de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie.

In het hoofdstuk “Algemeen advies” tenslotte wordt gesteld:

“Dit dossier kadert in het contract tussen EPSI en de Turbine Engine Manufacturing Ind. uit 2004. Naast de levering van een Heet Isostatische Pers is EPSI contractueel verplicht om ter waarde van 5.000 EUR ofwel een opleiding te geven aan de klant in Iran of om een extra pakket wisselstukken te leveren. Deze contractuele verplichting dient vervuld te worden om de bankwaarborg ter waarde van 90.000,00 EUR vrij te geven. Intussen is deze waarde gedaald tot om en bij de 4.000.00 omwille van de aftrek van de kosten voor verlenging van de bankwaarborg.

De oorspronkelijke Heet Isostatische Pers die werd uitgevoerd, bevond zich - volgens EPSI en volgens het in de zomer van 2007 uitgevoerde onderzoek door een Gents labo - net onder de grens van gecontroleerde persen en werd met het destijds rechtsgeldige afgeleverd attest zonder vergunning uitgevoerd. Buitenlandse inlichtingendiensten uitten hun bezorgdheid over deze uitvoer.

Op 27 maart 2008 richt de administratie een schrijven naar de diensten van de Minister van Justitie, waarin ze hen attent maakt op de uitvoer van wisselstukken in dit dossier, en hen verzoekt om meer informatie over de eindgebruiker en het proliferatierisico van deze bedrijven. In het antwoord hierop geven de diensten aan dat hoewel de Iran Aircraft Industries (IAI) en haar onderafdeling Turbine Engine Manufacturing (TEM) officieel actief zijn in de civiele luchtvaartsector, ze geassocieerd worden met Iraanse programma's voor de ontwikkeling van conventionele wapens en massavernietigingswapens. Ze zouden zowel op wetenschappelijk, logistiek als industrieel vlak een bijdrage leveren aan de wapenprogramma's.

De diensten wijzen er eveneens op dat tijdens de plenaire [Missile Technology Control Regime]-vergadering in Athene in november 2007, de IAI specifiek genoemd werd als actor hij het omzeilen van sancties en TEM bij de productie van motoren voor onbemande vliegtuigen en bij uitbreiding van hogesnelheidsraketten en dat er tegen de bestemming verschillende denials bestaan in het kader van de MTCR en de NSG.

De administratie wenst erop te wijzen dat deze expliciete vermelding gebeurde in november 2007, hoewel er reeds sinds 1995 denials ten aanzien van de eindgebruiker werden uitgevaardigd. Daaruit leidt de administratie af dat in het kader van de internationale maatregelen ten aanzien van Iran die van kracht zijn sinds 2007 de Belgische bondgenoten in de MTCR het nodig achten te wijzen op de belangrijke rol die deze eindgebruiker wordt toegedicht. Dit

element kon daarom nog niet in rekening gebracht worden bij de beoordeling van de uitvoer van de oorspronkelijke pers.

Denials

De denials tegen deze eindgebruiker zijn afkomstig van het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland.

De denials van het Verenigd Koninkrijk: ND-GB-04-002, ND-GB-05-001, ND-GB-05-002, ND-GB-05-003, ND-GB-05-008 hebben allemaal betrekking op de uitvoer van 'alloy tubing and round bar'.

De denials van Zwitserland (ND-CH-95-001, ND-CH-07-005) hebben betrekking op 'grinding machines'.

Gebruik van isostatische persen in MTCR en NSG gerelateerde activiteiten.

Gelet op het technische advies: isostatische persen hebben toepassingen die kaderen binnen raket- en nucleaire wapens productie. Indien het de bedoeling was van Iran om een isostatische pers aan te schaffen die niet onderhevig was aan exportcontrole voor niet-civiele doeleinden, dan was de uitgevoerde pers de grootste die ze kon bemachtigen. Een pers van net onder de grens van de vergunningsplichtige persen is echter ook bruikbaar voor niet-civiele toepassingen.

De geopolitieke analyse van Iran, met name de VN-sancties tegen het land, zijn ondubbelzinnig met betrekking tot de levering van materiaal of verstrekking van kennis aangaande nucleaire activiteiten of ballistiek. Hier dient gewezen te worden dat pas in de loop van 2006 internationale maatregelen van kracht werden ten aanzien van Iran met betrekking tot haar nucleaire en ballistische activiteiten.

Gelet op:

- Het technisch advies;
- Het feit dat de betrokken pers:
 - onder de limiet ligt van het Wassenaar Arrangement,
 - ver onder de limiet ligt bepaald door het MTCR,
 - doch raakt aan de limiet opgelegd door de NSG;
- De uitdrukkelijke vermelding van de eindgebruiker en bestemming tijdens de MTCR plenaire in november 2007;
- Het feit dat Turbine Engine Manufacturing (TEM) een onderafdeling is van Iran Aircraft Industries (IAI). Beide worden geassocieerd met de Iraanse programma's voor de ontwikkeling van conventionele wapens en massavernietigingswapens;
- De bestaande Europese denials tegen deze eindgebruiker: gezien andere landen minder kritische onderdelen, zoals volle aluminiumstaven, die mogelijk kunnen aangewend worden om raketten te fabriceren onder catch-all plaatsen, is het opportuun om een heet isostatische pers, en onderdelen die het functioneren van deze pers garanderen, onder catch-all te plaatsen conform de EU Verordening 1334/2000 omdat deze mogelijk kan aangewend worden om onderdelen voor raketten en nucleaire wapens te fabriceren.

- De internationale politieke houding ten aanzien van Iran, die sterk verstrengd is sinds begin 2006;

Adviseert de dienst Controle Wapenhandel dit dossier NEGATIEF.”

3.9. De verzoekende partij dringt verschillende malen aan op een snelle beslissing. In een brief van 17 oktober 2008 deelt de Vlaamse minister van Buitenlandse Handel aan de raadsman van de verzoekende partij mee dat het onderzoek naar het uitvoerdossier zich “in eindfase” bevindt. Luidens de brief heeft de behandeling van het dossier vertraging opgelopen “omwille van de gevoeligheid en de complexiteit ervan, onder andere in het kader van de internationale maatregelen tegen Iran en de verstrengde controle op alle uitvoer naar Iran.”

3.10. Op 14 november 2008 deelt de Vlaamse minister van Buitenlandse Handel haar beslissing mede aan de raadsman van de verzoekende partij. Deze mededeling luidt:

“Ingevolge in rubriek vermelde briefwisseling wens ik U hierbij ter kennis te brengen dat ik de vergunningsaanvraag van de firma EPSI voor de uitvoer van een aanvullende set wisselstukken ter waarde van 5.000 euro voor de in 2005 uitgevoerde kleine isostatische pers naar het Iraanse bedrijf Iran Aircraft Industries heb geweigerd.”

3.11. Op 24 december 2008 stelt de verzoekende partij een annulatieberoep in tegen die weigeringsbeslissing.

3.12. Op 16 september 2009 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de beslissing van 14 november 2008 werd ingetrokken en dat een nieuwe weigeringsbeslissing genomen is. Deze beslissing, die thans bestreden wordt, is genomen na een aanvullend advies van DCW waarin gesteld wordt dat “de elementen zoals verhaald in het eerste advies (...) nog steeds van toepassing zijn in de beoordeling van deze aanvraag tot uitvoer” en dat als volgt wordt samengevat:

“Gelet op:

- Het technisch advies, waarbij een dergelijke heet isostatische pers aangewend zou kunnen worden voor technieken, nuttig voor raketproductie;
- Het feit dat de betrokken pers:
 - onder de limiet ligt van het Wassenaar Arrangement,
 - ver onder de limiet ligt bepaald door het MTCR,
 - doch raakt aan de limiet opgelegd door de NSG;
- De uitdrukkelijke vermelding van de eindgebruiker en bestemming tijdens de plenaire vergadering van het MTCR-controleregime in november 2007 in het kader van onbemande vliegtuigen, welke ook kunnen aangewend worden om raketten af te vuren;
- Het feit dat Turbine Engine Manufacturing (TEM) een onderafdeling is van Iran Aircraft Industries (IAI). Beide worden geassocieerd met de Iraanse programma's voor de ontwikkeling van conventionele wapens en massavernietigingswapens;
- De bestaande Europese denials tegen deze eindgebruiker, die alle dezelfde redenen weergeven, met name het risico op afwending naar militair eindgebruik en naar programma's voor raketten voor massavernietigingswapens;
- De internationale politieke houding ten aanzien van Iran, die sterk verstrengd is sinds begin 2006;

Adviseert de dienst Controle Wapenhandel dit dossier opnieuw NEGATIEF.”

De beslissing zelf is dan als volgt gemotiveerd:

“Betreffende de aanvraag tot uitvoer van volgende goederen:

- aard van de goederen: onderdelen voor een kleine heet isostatische pers
- land van afzending: België
- land van bestemming: Iran

Gelet op de artikelen 2, 3, 4, 8 en 9 van de 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 tweeeërlei gebruik; gelet op de artikelen 1, 2 en 4 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie;

Gelet op:

- Het feit dat de betrokken pers op basis van de technische specificaties onder de limiet ligt van het Wassenaar Arrangement, onder de limiet ligt bepaald door het MTCR, doch raakt aan de limiet opgelegd door de NSG;
- Het technisch advies waarbij een dergelijke isostatische pers aangewend zou kunnen worden voor technieken, nuttig voor raketproductie, zoals opgenomen in het advies van DCW van 3 juni 2008;

- De uitdrukkelijke vermelding van de eindgebruiker en bestemming tijdens de plenaire vergadering van het MTCR-controleregime in november 2007 in het kader van onbemande vliegtuigen, welke ook kunnen aangewend worden om raketten af te vuren;
- Het feit dat Turbine Engine Manufacturing (TEM) een onderafdeling is van Iran Aircraft Industries (IAI). Beide worden geassocieerd met de Iraanse programma's voor de ontwikkeling van conventionele wapens en massavernietigingswapens;
- De bestaande Europese denials tegen deze eindgebruiker, die alle dezelfde redenen weergeven, met name het risico op afwending naar militair eindgebruik en naar programma's voor raketten voor massavernietigingswapens;
- De internationale politieke houding ten aanzien van Iran, die sterk verstrengd is sinds begin 2006;
- Het advies van de Administratie aan de Minister van 3 juni 2008, bijgewerkt op 15 september 2008 (lees: 2009) en bijgevoegd als bijlage.”

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat er geen bewijs voorligt dat de raad van bestuur rechtsgeldig heeft beslist om het beroep in te stellen. Uit het dossier van de verzoekende partij blijkt immers dat de beslissing om in rechte op te treden werd ondertekend door twee van de vier leden van de raad van bestuur. De twee andere bestuurders zouden volgens de notulen van de raad van bestuur “telefonisch aanwezig” zijn geweest. Uit de statuten van de verzoekende partij blijkt niet dat de leden van de raad van bestuur “telefonisch” kunnen beraadslagen en beslissen tot het instellen van een procedure in rechte. Ook de gewone regels voor beraadslagende vergaderingen voorzien niet in de mogelijkheid om telefonisch te stemmen. Bij gebreke aan specifieke regels hierover in de statuten van de verzoekende partij is een telefonische deelname aan de stemming door bestuurders, die hun aanwezigheid zelfs niet met hun handtekening bevestigen, niet rechtsgeldig.

5. De verzoekende partij antwoordt daarop dat een collegiale beslissing van de raad van bestuur, gelet op de moderne communicatietechniek, niet vereist dat de leden van de raad van bestuur effectief zouden bijeenkomen. Een telefonische beraadslaging kan volstaan, ook wanneer de statuten daarin niet voorzien. Zij legt bewijsstukken voor waaruit blijkt dat er een “conference call” is geweest tussen alle bestuurders, waarvan er twee aanwezig waren in Temse en twee op de hoofdzetel in de Verenigde Staten. Dergelijke beraadslaging, gevolgd door een eenparig akkoord, is volgens haar een rechtsgeldige beslissing.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 521 van het Wetboek van Vennootschappen dienen beslissingen van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap collegiaal genomen te worden. De collegiale besluitvorming houdt in essentie in dat de leden van de raad van bestuur tot een beslissing komen na een gezamenlijke beraadslaging.

Met de actuele communicatiemogelijkheden is, technisch gesproken, de fysieke aanwezigheid van de leden van de raad van bestuur op dezelfde plaats niet vereist om gezamenlijk te beraadslagen en te beslissen. Wanneer de statuten dergelijke vorm van vergaderen niet uitsluiten of praktisch onmogelijk maken is er dan ook geen reden om het besluitvormingsproces door middel van een tele- of videoconferentie, dat dezelfde waarborgen biedt als een echte bijeenkomst, als onregelmatig te beschouwen. Artikel 10 van de statuten van de verzoekende partij bepaalt dat de beslissingen vastgesteld worden door processen-verbaal, in te schrijven in een register en ondertekend door de tegenwoordige leden, dat een afwezig bestuurder zich mag laten vervangen en dat de besluiten bij meerderheid van stemmen genomen worden. Die bepalingen sluiten een vergadering door video- of teleconferentie niet uit; zij maken dergelijke conferentie ook niet onmogelijk.

Te dezen ligt een proces-verbaal voor waaruit blijkt dat twee beheerders “telefonisch aanwezig” waren en twee fysiek present op de vergadering van de raad van bestuur van 13 oktober 2009 waar besloten is een annulatieberoep in te dienen. Het proces-verbaal is ondertekend door de twee laatstgenoemde beheerders. Het vormt aldus het bewijs van een regelmatig genomen beslissing.

Een en ander leidt tot het besluit dat de verzoekende partij regelmatig in rechte getreden is.

V. Onderzoek van de middelen

Vooraf

7. De bestreden weigeringsbeslissing steunt in rechte op de artikelen 2, 3, 4, 8 en 9 van de Verordening 1334/2000 en op de artikelen 1, 2 en 4 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie (hierna: de wet van 5 augustus 1991). In feite steunt de beslissing op het advies van de administratie DCW, op de vaststelling dat de pers, waarbij de wisselstukken horen die het voorwerp van de bestreden weigeringsbeslissing vormen, qua afmetingen aanleunt tegen de limieten die door internationale organisaties inzake nucleaire wapens gelden om onder een expliciet uitvoerverbod te vallen en dat die pers kan aangewend worden voor technieken die nuttig zijn voor raketproductie, dat er verdenkingen rusten op de zakenpartner van de verzoekende partij, dat er Europese denials tegen die eindgebruiker zijn geuit en dat de houding van de internationale politiek tegen Iran verscherpt is.

De verzoekende partij betwist in essentie de rechtsgrond van de bestreden beslissing. Centraal in die kritiek staat haar stelling dat de goederen waarvan de uitvoer wordt geweigerd en de pers waarbij zij horen, niet gebruikt kunnen worden voor militaire projecten en dat de verwerende partij niet regelmatig

heeft kunnen aannemen dat zulks wel degelijk het geval is, zodat de desbetreffende wetgeving niet op haar geval van toepassing gemaakt kan worden. Op grond daarvan is zij van oordeel dat er in haar geval geen toepassing mocht gemaakt worden van artikelen 3 en 4 van de Verordening 1334/2000 (tweede en derde middel), dat er evenmin toepassing mocht gemaakt worden van de wet van 5 augustus 1991 (zesde middel) noch van de wet van 9 februari 1981 houdende de voorwaarden voor export van kernmaterialen en kernuitrustingen alsmede van technologische gegevens (vijfde middel). In het verlengde van die middelen stelt zij dat de verwerende partij, bij ontstentenis van rechtsgrond, haar vrijheid van handel en nijverheid beperkt heeft (eerste middel). Zij voegt daaraan toe dat de verwerende partij ten onrechte rekening gehouden heeft met de gegevens zoals die zich aandienden op het ogenblik van de beslissing (vierde middel) en dat er een aantal beginselen van behoorlijk bestuur miskend zijn (zevende middel).

De vraag of de verwerende partij een deugdelijke rechtsgrond had om te besluiten dat de goederen aan een vergunning onderworpen waren komt aan bod in het tweede, derde, vijfde en zesde middel. In geval de verzoekende partij op dat vlak in het gelijk wordt gesteld, is het onderzoek van de overige middelen overbodig.

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 3 van de Verordening 1334/2000 omdat isostatische persen van maximaal 152 mm, noch de wisselstukken daarvan vermeld zijn op de lijst in bijlage bij de Verordening 1334/2000 en omdat, minstens, de weigeringbeslissing geen grondslag kan vinden in artikel 3.1 en 3.2 van de Verordening 1334/2000.

Zij stelt vast dat persen met een binnendiameter van maximaal 152 mm -“kleine persen”-, omdat zij niet in de bijlage bij de Verordening

1334/2000 vermeld zijn, niet de uitvoervergunning, bedoeld in artikel 3, behoeven. Voor de uitvoer van de oorspronkelijke pers was geen vergunning vereist. Hetzelfde geldt voor wisselstukken van dergelijke persen. Zij heeft een vergunning aangevraagd omdat zij anders nooit tegenover DCW kon bewijzen dat de goederen niet voor dual-use gebruikt konden worden.

Uit de verslagen van haar deskundigen J. Van Damme en J. Poirier blijkt dat de analyse van DCW feitelijk en wetenschappelijk onjuist is, maar noch DCW, noch de bestreden beslissing is op die verslagen ingegaan. Voorts had DCW ook voorgesteld om bij de verzoekende partij bijkomende informatie in te winnen over de vraag of twee onderdelen (transducer en smeerolie) niet onder de bijlagen bij de Verordening 1334/2000 of de embargolijsten van de Verenigde Naties vielen, maar de minister is daar niet op ingegaan en de argumenten van de experts van EPSI zijn nooit beantwoord. De omstandigheid dat de internationale maatregelen tegen Iran in de loop der tijd er strenger geworden zijn, doet niets af van de vaststelling dat DCW, wanneer die dienst van oordeel was dat de pers van de verzoekende partij potentieel een gevaar inhield, reeds bij de uitvoer van de pers zelf zijn bezwaren had moeten ventileren.

9. De verwerende partij stelt de ontvankelijkheid van het middel in vraag omdat, zo de verzoekende partij van oordeel was dat een attest “nihil obstat” had kunnen volstaan, zij zich had moeten verzetten tegen de voorafgaande beslissing om geen dergelijk attest af te leveren; volgens haar kan de verzoekende partij de weigeringsbeslissing nu niet bestrijden op grond van een middel waarin aangevoerd wordt dat zij helemaal geen vergunning had moeten aanvragen.

Ten gronde antwoordt zij dat zij nooit betwist heeft dat persen tot 152 mm niet opgenomen zijn op de lijst van bijlage I bij de Verordening 1334/2000. Zulks belet evenwel niet dat het bestuur de uitvoer van persen die net buiten de grenzen vallen bepaald in de bijlage, kunnen onderwerpen aan een vergunning op grond van artikel 4 van de Verordening 1334/2000. En daarop steunend heeft zij te dezen toepassing gemaakt van artikel 3.2 van de Verordening

1334/2000 dat een uitvoervergunning mogelijk maakt wanneer de voorwaarden van artikel 4 van de Verordening 1334/2000 vervuld zijn.

Beoordeling

10. Het negatief attest of het attest van vrijstelling, waarbij het bestuur verklaart dat bepaalde goederen niet voorkomen op de lijst van goederen waarvoor een uitvoervergunning vereist is, blijkt te steunen op een administratieve praktijk en is niet in de reglementering voorzien. Het stopzetten van die administratieve praktijk -wat te dezen gebeurd is- staat niet gelijk met een weigering om aan de verzoekende partij dergelijk attest af te leveren. Zij had dan ook geen enkele reden om zich te verzetten tegen het niet verkrijgen van het attest van vrijstelling. Het stilzitten van de verzoekende partij op dat ogenblik heeft niet tot gevolg dat zij tegen een expliciete weigering van haar vergunningsaanvraag niet meer zou kunnen aanvoeren dat er voor de uitvoer van de goederen geen vergunning vereist is. Het middel is ontvankelijk.

11. Artikel 3 van de Verordening 1334/2000 luidt:

“1.

Voor de uitvoer van producten voor tweeërlei gebruik die voorkomen op de lijst in bijlage I is een vergunning vereist.

2.

Overeenkomstig artikel 4 of artikel 5 kan ook een vergunning worden geëist voor de uitvoer naar alle of bepaalde bestemmingen van bepaalde producten voor tweeërlei gebruik die niet op de lijst van bijlage I voorkomen.

3.

(...).”

12. De bestreden beslissing verwijst formeel naar artikel 3 van de Verordening 1334/2000, dat een vergunning absoluut verplicht stelt voor de in bijlage vermelde goederen. De verzoekende partij leidt daaruit af dat de verwerende partij -een aantal van- de wisselstukken die zij wil uitvoeren beschouwt als opgenomen in de bijlage. Haar stelling vindt overigens steun in de vaststelling dat de technische fiche van het advies van DCW uitdrukkelijk melding

maakt van twijfel met betrekking tot twee onderdelen uit de vergunningsaanvraag: de drukomzetter en de olie.

13. Het blijkt niet dat de problematiek aangaande de aard van die onderdelen nader onderzocht werd. Minstens is het probleem door DCW in het voordeel van de verzoekende partij opgehelderd, aangezien het eindadvies van die dienst er niets meer over zegt. De bestreden beslissing besteedt er op haar beurt geen aandacht meer aan en in de memorie van antwoord bevestigt de verwerende partij in alle duidelijkheid dan dat zij niet betwist dat “de producten voor tweeërlei gebruik niet voorkomen in bijlage I” en dat er te dezen “geen toepassing gemaakt (is) van artikel 3.1, maar wel van artikel 4 van de Verordening 1334/2000”.

14. Het feit dat persen met een diameter van maximaal 152 mm, en de wisselstukken daarvan, niet opgenomen zijn op de lijst van goederen die expliciet door de Verordening 1334/2000 zelf aan een uitvoervergunning onderworpen zijn, sluit inderdaad niet uit dat die goederen overeenkomstig artikel 4 van de Verordening 1334/2000 aan een uitvoervergunning kunnen onderworpen worden. Of die bepaling miskend werd wordt onderzocht in het derde middel.

15. Het aanvoeren van de miskenning van artikel 3 van de Verordening 1334/2000 is niet ter zake. Het middel mist feitelijke grondslag.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

16. De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij, afgaand op artikel 4 van de Verordening 1334/2000, haar niet regelmatig de uitvoervergunning kon weigeren.

Eerst richt zij zich tegen het motief van de strenger geworden opstelling van de internationale politiek ten aanzien van Iran sinds begin 2006: met dat motief verwijst de verwerende partij naar een situatie die zij zelf gecreëerd heeft door lang en nodeloos -op het ogenblik van de aanvraag had zij duidelijk zicht op de technische en juridische aspecten van het dossier- te talmen met het treffen van de bestreden beslissing. Maar de internationale toestand was sinds de uitvoer van de pers ook niet danig gewijzigd dat er een reden was om nu wel een vergunning te vereisen voor wisselstukken van de eerder uitgevoerde pers, waarvan het hersteld hitteschild nog werd vergund op 19 september 2005. Zij ontwikkelt dan een aantal argumenten die volgens haar aantonen dat op het ogenblik van de vergunningsaanvraag -23 november 2006- en ook nog begin 2007 -toen reeds over haar aanvraag kon beslist worden-, geen redenen bestonden om strenger te zijn dan in 2004: op 23 december 2006 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde naties een resolutie aangenomen (nr. 1737/2006) met een lijst van goederen die niet naar Iran uitgevoerd mochten worden, maar die resolutie verschilt inhoudelijk niet van de Verordening 1334/2000; noch de resolutie 1747/2007 van 24 maart 2007, noch het Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van de Europese Unie van 27 februari 2007 bevatten principiële wijzigingen van de vroegere standpunten; de vergadering van de MTCR in Athene, waar gesproken werd over Europese “denials” tegen de Iraanse partner, had plaats in november 2007; de Verordening 1334/2000 is aangepast met de Verordening (EG) nr. 1167/2008, maar daarin is niets veranderd voor de uitvoer van kleine persen; het advies van de FOD Justitie is slechts gevraagd eind maart 2008 en DCW heeft slechts op 3 juni 2008 zijn advies uitgebracht.

Zij gaat vervolgens dieper in op de schending van de verschillende paragrafen van artikel 4 van de Verordening 1334/2000, die volgens haar geen van alle een deugdelijke rechtsgrond vormen voor de bestreden beslissing:

- Artikel 4.1 kan geen deugdelijke grondslag vormen, aangezien de bevoegde autoriteit haar nooit heeft meegedeeld dat de uitvoer van wisselstukken onder die

bepaling zou vallen en zij ook, ondanks haar aanbod, nooit de gelegenheid gekregen heeft om haar standpunt over de toepasselijkheid van artikel 4.1 uiteen te zetten. De bevoegde autoriteit is in dit geval de minister van Economische Zaken en van hem heeft zij nooit een mededeling daarover gekregen, laat staan dat haar motieven zouden zijn medegedeeld. Het bestuur van de douane is geen bevoegde autoriteit omdat de materie van de uitvoer in deze aangelegenheid onder de bevoegdheid van de Gewesten valt; de mededeling van de douane van 8 juli 2006 en van 8 mei 2007 dat elke uitvoer van -onderdelen van- persen met een uitvoervergunning moet gebeuren overeenkomstig artikel 4, is dan ook “een ongrondwettige bevoegdheidsoverschrijding”; minstens spraken de douane en de DCW elkaar tegen, aangezien DCW en de verwerende partij altijd gerefereerd hebben aan artikel 3 van de Verordening 1334/2000 en de lijst in bijlage.

Niet alleen is haar geen mededeling gedaan als vereist door artikel 4.1, daar moesten ook deugdelijke redenen aan ten grondslag liggen en dat is hier niet het geval; theoretische of hypothetische vaststellingen volstaan niet -op gevaar af ook de uitvoer van bijvoorbeeld computers en kantoormaterieel te verbieden- en de verzoekende partij toont aan dat de kleine pers of de wisselstukken daarvoor niet bestemd kunnen worden voor de aanmaak van kernwapens of aanverwante zaken: uit de verslagen van de deskundigen J. Van Damme en J. Poirier blijkt immers dat de technische analyse van DCW feitelijk en wetenschappelijk onjuist is en de verwerende partij heeft daar nooit een antwoord op gegeven; DCW heeft ook geen negatieve commentaar gegeven bij de uitvoer van de meeste onderdelen en DCW heeft zelfs geadviseerd om de verzoekende partij nader te bevragen over de kwestie of twee onderdelen -transducer en smeerolie- vielen onder de bijlagen bij de Verordening 1334/2000 of onder de embargolijsten van de VN, maar ook daarop is niet ingegaan.

- De verzoekende partij ontwaart ook een schending van de artikelen 4.2 en 4.3 van de Verordening 1334/2000, doordat haar nooit werd medegedeeld dat tegen Iran een wapenembargo bestaat en dat de wisselstukken geheel of gedeeltelijk bestemd kunnen zijn voor militair eindgebruik of kunnen dienen als

componenten of onderdelen van militaire producten. En zou er toch een mededeling daaromtrent gebeurd zijn, heeft de vergunningsplicht niet tot gevolg dat de uitvoer van wisselstukken automatisch kan geweigerd worden, maar moet het bestuur verduidelijken waarom er sprake kan zijn van militair eindgebruik of gebruik als militair component; uit de feiten blijkt dat er geen sprake is van militair eindgebruik.

- Ten slotte zijn volgens de verzoekende partij ook de artikelen 4.4 en 4.5 van de Verordening 1334/2000 geschonden doordat zij nooit kennis gekregen heeft van het gebruik van wisselstukken voor militaire doeleinden en zij dergelijk gebruik ook niet kon vermoeden.

17. De verwerende partij stelt in haar antwoord vooreerst dat de uitvoer van producten die zouden kunnen worden aangewend voor militaire doeleinden, moet beoordeeld worden in het licht van de meest actuele omstandigheden die voor het betrokken geval gelden en dat de toelating tot de uitvoer van de pers zelf geen recht inhoudt om ook wisselstukken te exporteren. Te dezen was de situatie in Iran sinds 2004 fundamenteel veranderd en in het advies van DCW is daarover uitvoerig gehandeld, ook met verwijzing naar gegevens die dagtekenen van na de vergunningsaanvraag. Het ligt overigens voor de hand dat de minister in dit gevoelig dossier niet over één nacht ijs gaat, hetgeen de lange beslissingstermijn verklaart.

Zij zet vervolgens uiteen waarom artikel 4 van de Verordening 1334/2000 volgens haar niet miskend werd:

- Uit het technisch advies van DCW is gebleken dat een kleine pers aangewend kan worden voor de productie van nucleair materieel; art. 4.1 van de Verordening 1334/2000 werd derhalve terecht toegepast.
- Aangezien op basis van de VN-resoluties 1737 van 23 december 2006 en 1747 van 24 maart 2007 een wapenembargo tegen Iran van kracht was en de Raad van de Europese Unie op 27 februari 2007 een Gemeenschappelijk Standpunt over

sancties tegen Iran heeft geformuleerd, was de vergunning eveneens vereist op grond van art. 4.2 van de Verordening 1334/2000.

- Wat betreft de bewering van de verzoekende partij dat zij er door de bevoegde autoriteiten niet van op de hoogte was gebracht dat de producten bestemd konden zijn voor militaire toepassingen, wordt in de Verordening 1334/2000 geen enkele vormvoorwaarde voor die mededeling opgelegd. Het volstaat bijgevolg dat de verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat de verwerende partij van oordeel was dat een vergunning vereist was omdat de levering voor militaire doeleinden zou kunnen worden aangewend. Te dezen blijkt uit het dossier dat de verzoekende partij vooraleer zij haar uitvoervergunning aanvroeg tegenover het bestuur ontkend heeft dat de wisselstukken zouden kunnen aangewend worden voor militair gebruik; daaruit blijkt dat zij met het probleem bekend was. In oktober 2006 is de zaak met haar nog besproken. Voorts is de kennisgeving gebeurd door de bevoegde administratie en door het kabinet van de bevoegde minister. In ieder geval is ook de minister van Financiën, uit hoofde van zijn douanebevoegdheid, een bevoegde autoriteit in de zin van de Verordening 1334/2000.
- De bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 4.1 en 4.2 van de Verordening 1334/2000 en niet op artikel 4.3.
- Artikel 4.4 van de Verordening 1334/2000 heeft tot doel de medewerking van de exporteurs te verkrijgen om te vermijden dat bepaalde producten, die niet in bijlage I van de Verordening 1334/2000 worden vermeld, door de mazen van het net glippen en voor militaire doeleinden zouden worden gebruikt. Die bepaling legt echter niet als bijkomende voorwaarde voor de vergunningsplicht op dat de exporteur kennis heeft van het feit dat de producten daadwerkelijk voor militair gebruik zullen worden aangewend.
- Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 4.5 van de Verordening 1334/2000 merkt de verwerende partij op dat nergens uit de Verordening 1334/2000 blijkt dat de artikelen 4.1 en 4.2 enkel zouden kunnen worden toegepast indien de exporteur een gefundeerd vermoeden heeft dat de producten voor militaire doeleinden kunnen worden aangewend.

18. In de memorie van wederantwoord worden geen bijkomende argumenten aangevoerd.

In haar laatste memorie repliceert de verzoekende partij op de stelling van de auditeur-verslaggever dat de wisselstukken producten voor tweërlei gebruik zijn als bedoeld in artikel 4.1 van de Verordening 1334/2000. Zij herinnert eraan dat de pers niet valt onder de criteria van NSG en het louter aanleunen tegen de ondergrens van die criteria betekent dat NSG van oordeel is dat het onwaarschijnlijk is dat de machine een nucleair gebruik kan hebben. Zij stelt nu dat de verslagen Poirier en Van Damme in het verslag selectief geciteerd worden, want uit die verslagen blijkt duidelijk dat geen van de door DCW geciteerde militaire of nucleaire toepassingen mogelijk zijn en dat de ombouw daarvoor onmogelijk is of levensgevaarlijk en dus in de praktijk onbestaande; uit de verslagen afleiden dat oneigenlijk gebruik niet uitgesloten is getuigt van een selectieve lezing ervan; in ieder geval laat de auditeur-verslaggever de problematiek van de bewijslast, die in geval van een weigering van de vergunning bij de overheid berust, onbesproken en gaat hij niet in op de technische competentie van DCW wat de toepassing van HIP's betreft; mogelijks kan een deskundig onderzoek ter zake uitsluitel brengen. Wat de discretionaire bevoegdheid van de overheid betreft erkent zij dat deze zeer ruim is, maar voegt zij daaraan toe dat dit niet gelijk staat met willekeur, hetgeen zij te dezen dan onderkent in het feit dat zij rekening gehouden heeft met een verslag van DCW, dat technisch volledig ontzenuwd wordt door de deskundigenverslagen en in het feit dat de minister in het parlement verklaard heeft dat er van nucleaire of militaire toepassingen geen sprake kon zijn. Het voorleggen van een end-user certificaat sluit inderdaad oneigenlijk gebruik niet uit, maar uit de verslagen van haar raadgevers blijkt de onmogelijkheid van dergelijk gebruik en bovendien heeft prof De Baets bij een bezoek ter plaatse de conformiteit van de pers kunnen bevestigen en heeft DCW op 19 februari 2005 toch ook de uitvoer van het hitteschild van de pers vergund.

Beoordeling

19. Bij het treffen van een beslissing over een vergunningsaanvraag moet de overheid rekening houden met de feitelijke gegevens die bij haar voorliggen op het ogenblik dat de beslissing genomen wordt; in geval die gegevens gewijzigd zijn sinds de vergunningsaanvraag, moet zij met die gewijzigde situatie rekening houden. In dit geval betekent dit dat de verwerende partij, waar zij de internationale politieke situatie in haar besluitvormingsproces betrokken heeft, terecht rekening gehouden heeft met wat haar bij het treffen van de beslissing bekend was. De omstandigheid dat het besluitvormingsproces lang heeft aangesleept met het gevolg dat andere beoordelingselementen opdoken die in het nadeel van de verzoekende partij speelden, verhindert niet dat de verwerende partij die gegevens bij de zaak betrok en vitieert de bestreden beslissing dan ook niet.

20. De verzoekende partij stelt dat haar niet medegedeeld is dat de wisselstukken onder artikel 4.1 van de Verordening 1334/2000 vielen. Dat standpunt wordt om navermelde redenen niet bijgevalen.

Om goederen onder het regime van artikel 4 te brengen en de uitvoer ervan afhankelijk te kunnen maken van een vergunning, moet het bestuur aan de betrokkene een mededeling daarover hebben gedaan. Die mededeling is evenwel aan geen formaliteiten onderworpen.

Uit het dossier blijkt dat de administratie der douane en accijnzen op 8 juni 2006, daarbij onder meer verwijzend naar artikel 4 van de Verordening 1334/2000, aan de verzoekende partij bevestigd heeft dat alle goederen die zij zou uitvoeren door het Vlaamse Gewest goedgekeurd dienden te worden dan wel dat zij moesten vergezeld zijn van een bericht dat geen vergunning vereist was. De omstandigheid dat de materie van de wapenuitvoer tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort, verhindert niet dat het bestuur van de douane, dat de ultieme verantwoordelijke is alvorens de goederen het land

verlaten, zich ervan vergewist of alle nodige vergunningen verkregen zijn en met dat oogmerk een mededeling doet over zijn opstelling. Bij de ontvangst van die brief wist de verzoekende partij dat elke uitvoer uit haar bedrijf afhankelijk was van een beslissing van het Vlaamse Gewest.

Uit het dossier blijkt evenzeer dat de verzoekende partij in juni 2006 en de daarop volgende maanden met de verwerende partij gecorrespondeerd heeft over de mogelijkheden om producten, inzonderheid wisselstukken, uit te voeren. Zo heeft de verzoekende partij onder meer aan het bestuur gevraagd om bij het Internationaal Atoomagentschap inlichtingen in te winnen over het mogelijk militair gebruik van de pers.

De verzoekende partij was terdege op de hoogte van de kritische opstelling die het bestuur innam aangaande de uitvoer van wisselstukken voor de pers. Zij heeft zich daar overigens, onder druk van de omstandigheden, bij neergelegd door op 23 november 2006 effectief een vergunningsaanvraag in te dienen.

21. Artikel 4.1 van de Verordening 1334/2000 laat het bestuur toe een uitvoervergunning te weigeren. Die weigering moet evident op deugdelijke gronden berusten. Met name moet het bestuur aantonen, minstens aannemelijk maken dat de producten waarvan de uitvoer gepland wordt, bestemd zijn of bestemd kunnen zijn voor gebruik in verband met chemische, biologische of nucleaire wapens of andere nucleaire explosiemiddelen dan wel voor het werken aan raketten die de genoemde wapens naar hun doel kunnen voeren.

De ruime beoordelingsbevoegdheid die artikel 4.1 aan het bestuur verleent betekent niet dat het bestuur, door zich principieel negatief op te stellen, de bewijslast mag omkeren door van de aanvrager het bewijs te verwachten dat de goederen geenszins gebruikt kunnen worden voor een afgewend doel. Waar de mededeling van de vergunningsplicht nog haar grondslag kan vinden in een vermoeden van oneigenlijk gebruik van de goederen, moet het bestuur bij het

beoordelen van een vergunningsaanvraag kunnen terugvallen op concrete gegevens die het toelaten het algemeen vermoeden van oneigenlijk gebruik, dat de grondslag vormt voor de mededeling, meer inhoud te geven.

22. De bestreden beslissing verwijst naar de kritische opstelling van het bestuur ten aanzien van het gebruik van de pers zelf omdat die pers, qua grootte, aanleunt tegen de limieten die internationaal gesteld worden om onder het uitvoerverbod te vallen en omdat de pers “aangewend zou kunnen worden voor technieken, nuttig voor raketproductie” zoals DCW in zijn advies aangestipt heeft. Voor het overige wordt melding gemaakt van de vastgestelde verdenkingen ten aanzien van de klant waarmee de verzoekende partij handelt en van de verstrengde houding tegenover Iran.

Blijkens de bestreden beslissing is het standpunt van de verwerende partij dat de verstrengde opstelling ten aanzien van Iran rechtvaardigt, dat nu wordt belet dat wisselstukken worden uitgevoerd voor een machine waarvan, gelet op haar afmetingen, niet vast staat dat zij niet voor nucleaire of militaire doeleinden gebruikt kan worden. Evident zijn wisselstukken noodzakelijk voor de werking van de pers en kan met de uitvoer van wisselstukken verhinderd worden dat de pers zelf nog gebruikt wordt. Maar dan moet de verwerende partij, om aldus de uitvoer van alleen wisselstukken te kunnen verbieden, kunnen bewijzen dat de pers zonder deze wisselstukken niet meer zal kunnen werken, met andere woorden dat de wisselstukken specifiek zijn voor de machine waarvoor zij bestemd zijn. In de bestreden beslissing zelf wordt daarover geen nadere uitleg gegeven. Ook het advies van DCW, noch enig ander stuk van het administratief dossier bevat daarop een antwoord.

23. Het standpunt dat de verwerende partij nu inneemt stelt de vraag naar het mogelijk abusief gebruik van de pers zelf opnieuw centraal. Aangezien de pers in 2004 zonder verzet van het bestuur uitgevoerd is kunnen worden, komt de verwerende partij daarmee terug op haar beoordeling uit 2004 en wil zij nu

verhinderen dat, door het verbieden van de uitvoer van wisselstukken, de pers zelf nog gebruikt kan worden.

24. De verzoekende partij heeft met haar memorie van wederantwoord in de zaak die zij aanhangig maakte tegen het besluit van 14 november 2008 -stukken XI, op 4 juni 2009 toegevoegd aan haar dossier- een “technisch verslag” van 4 juni 2009 van ingenieur J. Van Damme in de discussie gebracht, dat mede steunt op een advies van 27 mei 2009 van J. Poirier, een Frans gerechtelijk expert.

Niets belette de verwerende partij die stukken te betrekken bij de heroverweging van de vergunningsaanvraag, wat zij, noch DCW toen hij op 15 september 2009 zijn advies actualiseerde, blijkbaar gedaan hebben. Voor de onderhavige zaak betekent dit dat, in de mate die deskundigenverslagen het standpunt van de verzoekende partij onderbouwen en uit het dossier van de verwerende partij daaromtrent geen tegenbewijs gedistilleerd kan worden, de verwerende partij niet deugdelijk heeft kunnen besluiten dat de pers aanleiding kon geven tot abusief gebruik, in de zin van artikel 4 van de Verordening 1334/2000, en zij bijgevolg geen deugdelijke reden had om de uitvoer van de aangevraagde wisselstukken te weigeren.

25. Het oorspronkelijk technisch advies van DCW, dat de verwerende partij ook bij de heroverweging als cruciaal gegeven in aanmerking genomen heeft, bevat een “theoretische studie van de gekende, niet-civiele mogelijkheden van de ‘isostatische pers’”, zonder dat “ingegaan wordt op de civiele toepassingen van de isostatische persen” en zonder dat “specifiek ingegaan wordt op de capaciteiten van de uitgevoerde pers”. Op grond van die algemene uiteenzetting wordt dan gesteld dat de uitgevoerde pers de kritische afmetingen benadert en dat zij “zeker” volstaat voor het vervaardigen van kroezen. Dat technisch advies is overgenomen in het algemeen advies van 3 juni 2008 en in het vernieuwd advies van 15 september 2009 wordt daar niet meer op teruggekomen.

Het advies Poirier stelt vast dat de pers, die de verzoekende partij geleverd heeft, niet kan dienen voor de fabricage van stukken van gevechtsvliegtuigen en dat de misbruiken die met de wisselstukken kunnen gebeuren “hypothetisch, technisch onmogelijk of ten zeerste onredelijk” zijn -punt 4 van het advies-. Er wordt aan toegevoegd -punt 5- dat de mogelijkheid om de stukken te manipuleren “totaal onredelijk” is omdat de omvang van de werkkamer niet vergroot kan worden en andere bewerkingen de installatie alleen maar “definitief kunnen degraderen” en -punt 6- dat de wisselstukken die hier ter discussie staan “geen enkel specifiek kenmerk hebben van de machine waarvan sprake” en bij andere leveranciers verkregen kunnen worden. Het advies Van Damme bekritiseert eerst in het algemeen -punt 4- het technisch advies van DCW omdat er niet uit blijkt of de pers in kwestie kan gebruikt worden voor bepaalde technieken -verdichting en pyrolyse- in de raket -en nucleaire wapenproductie- en onderzoekt vervolgens de verschillende eventualiteiten van mogelijk gebruik en misbruik van de pers, ook na ombouw ervan. Inzonderheid wat betreft het gebruik voor de productie van kroezen stelt hij -punt 4.8, verwijzend naar punt 4, vijfde lid, van het verslag Poirier- dat de productie van kroezen voor het gieten van uranium en plutonium een toepassing betreft voor koude isostatische persen en geen pers als de geleverde vereist. Hij besluit -punt 5.2- enerzijds dat de alternatieve toepassingen opgesomd in het adviesrapport, voor zover voldoende gespecificeerd, “niet in de (...) geleverde HIP kunnen worden gerealiseerd” omdat de geleverde HIP een te kleine diameter heeft, zij “niet uitgerust (is) met de nodige specifieke apparatuur” en “de alternatieve oplossing veel goedkoper met andere eenvoudigere productiemethodes kan worden gerealiseerd” en anderzijds dat “het ombouwen van de geleverde HIP onmogelijk, of op zijn minst levensgevaarlijk (is)”.

26. DCW heeft de problematiek theoretisch benaderd. Enkel ten aanzien van het gebruik voor kroezen wordt een argument aangehaald dat specifiek op de door de verzoekende partij geleverde pers betrekking heeft en dat volgens de verwerende partij ongeoorloofd gebruik mogelijk maakt. Die karige vaststelling van DCW, geplaatst tegenover de deskundigenverslagen die de verzoekende partij in de discussie had gebracht, laten niet toe te stellen dat het bestuur op deugdelijke

gronden tot het besluit is kunnen komen dat het gevaar voor misbruik van de pers niet louter hypothetisch was.

Zodoende ontbreekt een deugdelijke verantwoording voor het weigeren, in het kader van artikel 4.1 van de Verordening 1334/2000, van de uitvoer van wisselstukken voor de in 2004 uitgevoerde pers.

27. Artikel 4.2 van de Verordening 1334/2000 laat het bestuur toe een uitvoervergunning te weigeren wanneer, onder meer, de producten bestemd of bestemd kunnen zijn “voor militair eindgebruik”.

De beoordeling die het bestuur in het kader van die voorwaarde moet maken, is dezelfde als deze met betrekking tot het nucleair gebruik, waarvan sprake in artikel 4.1 van de Verordening 1334/2000. De redenering die hierboven werd ontwikkeld ten aanzien van de correcte toepassing die de verwerende partij van die bepaling gemaakt heeft, geldt op dezelfde wijze voor de toepassing van artikel 4.2.

28. De verwerende partij erkent dat de bestreden beslissing geen toepassing maakt van artikel 4.3 van de Verordening 1334/2000. Het middel mist wat dat betreft dan ook feitelijke grondslag.

De bestreden beslissing blijkt ook geen toepassing gemaakt te hebben van artikelen 4.4 en 4.5 van de Verordening 1334/2000, dat aan de exporteurs de verplichting oplegt om informatie mede te delen aan het bestuur en dat de mogelijkheid biedt een vergunning in te voeren voor het geval de exporteur een vermoeden van oneigenlijk gebruik heeft.

29. Het middel is gegrond in de mate de verwerende partij niet aantoont dat zij over deugdelijke gronden beschikte om de uitvoervergunning op grond van artikelen 4.1 en 4.2 van de Verordening 1334/2000 te weigeren.

C. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

30. De verzoekende partij voert de schending aan van de wet van 9 februari 1981 houdende de voorwaarden voor export van kernmaterialen en kernuitrustingen, alsmede van technologische gegevens en van het koninklijk besluit van 12 mei 1989 tot uitvoering van die wet. Zij betoogt dat de wisselstukken die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing niet voorkomen op de lijst “meervoudig toepasbare materialen, uitrustingen, technologische gegevens en hun afgeleiden met zowel nucleaire als niet-nucleaire toepassingen”, aangezien daar enkel “isostatische persen” zijn opgenomen (bijlage 2, artikel 5N2), zodat de verwerende partij daarin geen grondslag kon vinden om de vergunning te weigeren.

31. De verwerende partij acht het middel niet ontvankelijk omdat de verzoekende partij niet kan voorhouden geen vergunning te moeten aanvragen terwijl zij in de feiten de vergunning aangevraagd heeft en geen beroep ingesteld heeft tegen de beslissing om geen attest van vrijstelling te verkrijgen. Ten gronde stelt zij dat, gelet op artikel 4.1 en 4.2 van de Verordening 1334/2000, zij geen andere keuze had dan een vergunning te weigeren omdat de Verordening 1334/2000 rechtstreekse werking heeft en primeert op de nationale wetgeving.

Beoordeling

32. De omstandigheid dat de verzoekende partij onder druk van de omstandigheden -hier de druk van een handelspartner die wil beschikken over nodige wisselstukken- een vergunningsaanvraag ingediend heeft, houdt op zich geen erkenning in van het bestaan van een vergunningsverplichting. En hoger is reeds gesteld dat het niet instellen van een annulatieberoep tegen de weigering om een attest van vrijstelling te verlenen, de verzoekende partij niet verhindert om de

weigering tot het verlenen van de uitvoervergunning te bestrijden. Het middel is derhalve ontvankelijk.

33. De bestreden beslissing steunt niet op de wet van 9 februari 1981. Er worden andere rechtsgronden vermeld: in de preambule wordt verwezen naar de wet van 5 augustus 1991 en naar de Verordening 1334/2000.

De verzoekende partij toont harerzijds ook niet aan dat, aangezien wisselstukken voor isostatische persen niet vermeld zijn op de lijst van goederen waarvoor krachtens de wet van 9 februari 1981 een vergunning vereist is, de wet haar een recht verschaft op een uitvoervergunning voor die wisselstukken.

34. Het middel kan niet tot vernietiging leiden.

D. Zesde middel

Standpunt van de partijen

35. De verzoekende partij voert de schending aan van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, evenals van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 tot uitvoering van die wet. Volgens haar wordt niet terdege gemotiveerd waarom de wisselstukken zouden vallen onder de catch-all-regeling, vermeld in de tweede categorie, punt A 19 van de bijlage, te weten: “andere uitrustingen en ander materieel bestemd voor het ondersteunen van militaire acties”.

36. Volgens de verwerende partij heeft de Verordening 1334/2000 voorrang op de nationale wetgeving en heeft zij op grond van de Verordening 1334/2000 de vergunning geweigerd. Overigens bevat de rubriek A19 van de

bijlage bij het koninklijk besluit van 8 maart 1993 geen exhaustieve opsomming van materialen.

Beoordeling

37. De wet van 5 augustus 1991 bepaalt dat de uitvoer van bepaalde wapens verboden is -categorie A in de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 maart 1993- en dat de uitvoer van andere met name genoemde wapens aan een vergunning wordt onderworpen -categorie B-. Een van de aldus aan een vergunning onderworpen wapens wordt aangewezen als “andere uitrustingen en ander materieel, bestemd voor het ondersteunen van militaire acties” (punt A19 van categorie 2). Artikel 4 van de wet bepaalt de gevallen waarin de vergunningsaanvraag moet verworpen worden.

38. DCW heeft in dat kader in zijn advies acht criteria onderzocht en daarover verslag gegeven. Dat onderzoek had evident maar zin wanneer de goederen die het voorwerp van de vraag tot uitvoer vormden, onder de wettelijke regeling vielen; met andere woorden dat zij daadwerkelijk beschouwd konden worden als “materieel bestemd voor het ondersteunen van militaire acties”.

DCW heeft op basis van haar visie aangaande “isostatische persen”, vermeld in de technische fiche, aangenomen dat de goederen voor nucleaire acties konden dienen.

Zoals bij het onderzoek van het derde middel is uiteengezet, kon de verwerende partij in het dossier dat haar voorlag bij het heroverwegen van de vergunningsaanvraag niet de vereiste grondslag vinden om die conclusie te formuleren. Om dezelfde reden wordt in het kader van het hier besproken middel vastgesteld dat de verwerende partij geen deugdelijke grondslag had om de wisselstukken als materieel bestemd voor het ondersteunen van militaire acties te beschouwen.

39. Het middel is in die mate gegrond.

40. De verwerende partij kon, bij gebrek aan correcte beoordeling van de gegevens die de verzoekende partij in de discussie had gebracht, in de regelgeving die zij aanhaalt geen deugdelijke grondslag vinden om de vergunningsaanvraag te weigeren.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 16 september 2009 van de Vlaamse minister van Buitenlandse Handel waarbij aan de nv Engineered Pressure System International wordt geweigerd een set wisselstukken voor een kleine “heet isostatische pers”, bestemd voor het Iraanse bedrijf Iran Aircraft Industries, uit te voeren.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche