



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.004/1
van 27 september 2012

over

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van het koninklijk
besluit van 8 maart 1993 tot
regeling van de in-, uit- en
doorvoer van wapens, munitie en
speciaal voor militair gebruik of
voor ordehandhaving dienstig
materieel en de daaraan verbonden
technologie’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.004/1
du 27 septembre 2012

sur

un projet d'arrêté royal ‘modifiant
l'arrêté royal du 8 mars 1993
réglementant l'importation,
l'exportation et le transit d'armes,
de munitions et de matériel devant
servir spécialement à un usage
militaire ou de maintien de l'ordre
et de la technologie y afférente’

Op 5 september 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 september 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jo BAERT en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2012.

*

Le 5 septembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 8 mars 1993 règlementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 septembre 2012. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jo BAERT et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot het wijzigen van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 ‘tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie’.

Met de ontworpen wijzigingen wordt, wat de federaal gebleven bevoegdheden inzake leger en politie betreft, een gedeeltelijke omzetting beoogd van richtlijn 2009/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 ‘betreffende de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap’.

3.1. Voor artikel 2 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 1, eerste lid, b), 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’. Die wetsbepaling draagt de Koning op om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een lijst vast te stellen van al hetgeen wordt beschouwd als wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie.

3.2. Voor zover het betrekking heeft op het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993, vindt artikel 3 van het ontwerp rechtsgrond in artikel 2, tweede lid, van de voornoemde wet, dat luidt:

“[De Koning] bepaalt voor de in-, uit- en doorvoer van de overige wapens en munitie en het overige speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie¹ een stelsel van vergunningen”.

3.3. Voor de artikelen 4 tot 7 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 3 van de wet van 5 augustus 1991, waarbij de Koning wordt opgedragen om, na overleg in de Ministerraad, de algemene toekennings- en gebruiksvoorwaarden van de vergunningen bedoeld in titel II van het koninklijk besluit te bepalen, met inbegrip van de gevallen waarin de export- en doorvoervergunningen worden toegekend volgens vereenvoudigde en versnelde procedures, alsook de bijzondere voorwaarden inzake niet-wederuitvoer, vervoer en

¹ In artikel 2, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1991 worden “de wapens, de munitie en het speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie waarvan de in-, uit- en doorvoer verboden zijn” bedoeld.

eindbestemming met betrekking tot de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie.²

4. Het ontworpen artikel 3bis, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 (artikel 3 van het ontwerp) bepaalt dat de toegang tot het Belgische grondgebied van defensiegerelateerde producten enkel kan worden geweigerd om redenen van openbare veiligheid of openbare orde, zoals onder meer veilig vervoer.

Dergelijke bepaling komt neer op een nagenoeg algemene vrijstelling van de vergunningsplicht, waarvoor de Koning geen bevoegdheid put uit enig artikel van de wet van 5 augustus 1991.³ Dat de betrokken bepaling strekt tot omzetting van een EU-richtlijn impliceert uiteraard niet dat voor die omzetting geen deugdelijke internrechtelijke rechtsgrond voorhanden dient te zijn.

Het ontworpen artikel 3bis, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 kan derhalve in de huidige stand van de wetgeving geen doorgang vinden.

ALGEMENE OPMERKING

5. Richtlijn 2009/43/EG van 6 mei 2009, die het ontwerp van koninklijk besluit gedeeltelijk beoogt om te zetten in het interne recht, geldt voor de Europese Economische Ruimte (EER). Hiermee is onvoldoende rekening gehouden bij de redactie van de ontworpen bepalingen.⁴ De tekst van het ontwerp dient vanuit dat oogpunt te worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

OPSCHRIFT

6. Teneinde het opschrift meer zeggingskracht te verlenen, redigere men dit als volgt:

“Koninklijk besluit tot wijziging, wat de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van defensiegerelateerde producten binnen de Europese Economische Ruimte betreft, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie”.

² Daarbij gaat het in de artikelen 4, 6 en 7 van het ontwerp essentieel om het bepalen van bijzondere voorwaarden inzake niet-wederuitvoer en eindbestemming en in artikel 5 om het regelen van een geval van toekenning van een uitvoervergunning volgens een versnelde en vereenvoudigde procedure.

³ De Koning vindt de bevoegdheid om dergelijke vrijstelling te verlenen derhalve evenmin in de door de gemachtigde ingeroepen artikelen 2 en 3 van de wet, die de Koning enkel toelaten om algemene of bijzondere voorwaarden vast te stellen. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1281/1, 3, waar met betrekking tot het ontwerp dat de wet van 5 augustus 1991 is geworden, wordt vermeld: “[d]e in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik ontworpen materieel en daaraan verbonden technologie staan onder algehele vergunning”.

⁴ Zo wordt bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 3bis, eerste lid (artikel 3 van het ontwerp), nog melding gemaakt van een “lidstaat van de Europese Gemeenschap” en is het begrip “intracommunautaire overdracht”, in de ontworpen artikelen 3bis, eerste lid (artikel 3 van het ontwerp) en 6bis, eerste lid (artikel 5 van het ontwerp), evenmin adequaat.

AANHEF

7. Rekening houdend met hetgeen in dit advies over de rechtsgrond is opgemerkt, passe men de redactie van het tweede lid van de aanhef aan als volgt:

“Gelet op 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, artikel 1, eerste lid, b), gewijzigd bij de wet van 26 maart 2003, artikel 2, tweede lid, en artikel 3, gewijzigd bij de wet van 26 maart 2003;”.

8. Het is niet zinvol om in de aanhef van het ontwerp de wijzigingen te vermelden die in het verleden zijn aangebracht in het te wijzigen koninklijk besluit van 8 maart 1993.⁵ Men schrappe derhalve in het derde lid van de aanhef de zinsnede “, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 10 december 1998, 3 mei 1999 en 2 april 2003”.

9. Men redigere het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State als volgt:

“Gelet op advies 52.004/1 van de Raad van State, gegeven op 27 september 2012, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

DISPOSITIEF

Artikel 2

10. De inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp dient op een legistiek meer correcte wijze te worden geredigeerd als volgt:

“In de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 maart 1993 tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie, wordt de tweede categorie, vervangen bij het koninklijk besluit van 2 april 2003, aangevuld met een afdeling 3, luidende:”.

11. Duidelijkheidshalve kan worden overwogen om in het verslag aan de Koning te vermelden dat de “Gemeenschappelijke EU-Lijst van militaire goederen”, bedoeld in de ontworpen bepaling onder artikel 2 van het ontwerp,⁶ “de gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen, vermeld in artikel 12 van het gemeenschappelijk standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van 8 december 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie” is.

⁵ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 30, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁶ Zie ook het ontworpen artikel 7bis, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 (artikel 7 van het ontwerp).

Artikel 3

12. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 1993 vervange men, ter wille van de duidelijkheid, de woorden “door het Belgische leger of politie” door de woorden “door het Belgische leger of de Belgische politie”.

Artikel 8

13. Luidens artikel 8 zal het ontworpen koninklijk besluit uitwerking hebben met ingang van (niet: in werking treden op) 30 juni 2012. Deze datum stemt overeen met de uiterste datum waarop aan richtlijn 2009/43/EG diende te zijn voldaan.⁷

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd. Dat is het geval indien er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling valt in te passen in één van de opgesomde gevallen, kan deze als toelaatbaar worden beschouwd.

In de mate het ontwerp erop neerkomt dat bijkomende verplichtingen worden opgelegd die moeten worden nagekomen om te kunnen beantwoorden aan de voorwaarden voor de toekenning en het gebruik van de betrokken vergunningen, kunnen dergelijke verplichtingen niet met terugwerkende kracht worden opgelegd en moet van de beoogde retroactiviteit worden afgezien. Dit geldt des te meer ingeval wegens het niet naleven van de aldus opgelegde verplichtingen de strafbepalingen van artikel 8 van de meermaals genoemde wet van 5 augustus 1991 moeten worden toegepast.

*

⁷ Zie artikel 18, lid 1, van richtlijn 2009/43/EG.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTEE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 8 mars 1993 'réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'.

Les modifications en projet visent, en ce qui concerne les compétences demeurerées fédérales en matière d'armée et de police, à transposer partiellement la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 'simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté'.

3.1. L'article 2 du projet peut trouver un fondement juridique à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), de la loi du 5 août 1991 'relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'. Cette disposition législative charge le Roi de fixer, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, une liste de tout ce qui est considéré comme armes, munitions et matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et la technologie y afférente.

3.2. Pour autant qu'il concerne l'article 3bis, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 8 mars 1993, l'article 3 du projet trouve un fondement juridique à l'article 2, alinéa 2, de la loi précitée, qui énonce :

« [Le Roi] soumet à un régime de licences l'importation, l'exportation et le transit des autres armes, munitions et matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de technologie y afférente ¹ ».

3.3. Les articles 4 à 7 du projet peuvent trouver un fondement juridique à l'article 3 de la loi du 5 août 1991, qui charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions générales d'octroi et d'utilisation des licences visées au titre II de l'arrêté royal, ainsi que les cas dans lesquels les licences d'exportation ou de transit sont accordées selon des procédures simplifiées et accélérées, de même que les conditions particulières de non-réexportation, de transport et de destination finale en matière d'importation,

¹ L'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1991 vise «[les] armes, [les] munitions et [le] matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et [la] technologie y afférente, dont l'importation, l'exportation et le transit sont interdits ».

d'exportation et de transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de technologie y afférente ².

4. L'article 3bis, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 8 mars 1993 (article 3 du projet) dispose que l'entrée sur le territoire belge de produits liés à la défense peut uniquement être refusée pour des raisons de sécurité publique ou d'ordre public, en matière de sécurité des transports notamment.

Une telle disposition s'apparente à une dispense quasi générale de l'obligation de licence qu'aucun article de la loi du 5 août 1991 ³ ne permet au Roi d'accorder. Ce n'est évidemment pas parce que la disposition concernée vise à transposer une directive UE que cette transposition ne requiert pas l'existence d'un fondement juridique adéquat en droit interne.

Dans l'état actuel de la législation, l'article 3bis, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 8 mars 1993 ne peut dès lors pas se concrétiser.

OBSERVATION GENERALE

5. La directive 2009/43/CE du 6 mai 2009, que le projet d'arrêté royal vise à transposer partiellement en droit interne, s'applique à l'Espace économique européen (EEE). La rédaction des dispositions en projet n'en a pas suffisamment tenu compte ⁴. Il y a lieu d'adapter le texte du projet de ce point de vue.

EXAMEN DU TEXTE

INTITULE

6. Pour que l'intitulé soit plus explicite, il sera rédigé comme suit :

« Arrêté royal modifiant, en ce qui concerne la simplification des conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Espace économique européen, l'arrêté royal du 8 mars 1993 réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente ».

² À cet égard, les articles 4, 6 et 7 du projet fixent essentiellement les conditions particulières de non-réexportation et de destination finale et l'article 5 règle un cas d'octroi d'une licence d'exportation selon une procédure accélérée et simplifiée.

³ Dès lors que les articles 2 et 3 de cette loi, que le délégué invoque, se bornent à autoriser le Roi à fixer des conditions générales ou particulières, le Roi ne peut pas non plus puiser dans ceux-ci le pouvoir d'accorder une telle dispense. Voir également *Doc. parl.*, Sénat 1990-1991, n° 1281/1, 3, qui, en ce qui concerne le projet devenu la loi du 5 août 1991, mentionnent : « l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel spécialement conçu pour un usage militaire et de technologie y afférente sont soumis au régime de la licence généralisée ».

⁴ Ainsi, l'article 3bis, alinéa 1^{er}, en projet (article 3 du projet) fait par exemple encore mention d'un « État membre de la Communauté européenne » et la notion de « transfert intracommunautaire », dans les articles 3bis, alinéa 1^{er}, (article 3 du projet) et 6bis, alinéa 1^{er} (article 5 du projet), en projet, n'est pas non plus adéquate.

PREAMBULE

7. Compte tenu des observations que le présent avis a formulées au sujet du fondement juridique, on adaptera la rédaction du deuxième alinéa du préambule comme suit :

« Vu la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), modifié par la loi du 26 mars 2003, l'article 2, alinéa 2, et l'article 3, modifiés par la loi du 26 mars 2003 ; ».

8. Il n'est pas judicieux de mentionner dans le préambule du projet les modifications qui ont été apportées dans le passé à l'arrêté royal du 8 mars 1993 à modifier⁵. Dans le troisième alinéa du préambule du projet, on supprimera dès lors le membre de phrase « , modifié par les arrêtés royaux des 10 décembre 1998, 3 mai 1999 et 2 avril 2003 ».

9. L'alinéa du préambule qui fait référence à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 52.004/1 du Conseil d'État, donné le 27 septembre 2012, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

DISPOSITIF

Article 2

10. La phrase liminaire de l'article 2 du projet sera rédigée d'une manière plus correcte sur le plan légistique comme suit :

« Dans l'annexe de l'arrêté royal du 8 mars 1993 réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente, la deuxième catégorie, remplacée par l'arrêté royal du 2 avril 2003, est complétée par une section 3, rédigée comme suit : ».

11. Dans un souci de clarté, on peut envisager de mentionner dans le rapport au Roi que la « liste commune des équipements militaires de l'Union européenne », visée à l'article 2 du projet⁶, est la « liste commune des équipements militaires de l'Union européenne, mentionnée à l'article 12 de la position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires ».

⁵ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008 recommandation n° 30, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁶ Voir également l'article 7bis, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de l'arrêté royal du 8 mars 1993 (article 7 du projet).

Article 3

12. Dans un souci de précision, dans le texte néerlandais de l'article 3*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 8 mars 1993, on remplacera les mots « door het Belgische leger of politie » par les mots « door het Belgische leger of de Belgische politie ».

Article 8

13. L'article 8 dispose que l'arrêté royal en projet produit ses effets (et non : entre en vigueur) le 30 juin 2012. Cette date correspond à la date limite à laquelle il y avait lieu de se conformer à la directive 2009/43/CE ⁷.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions. Tel est le cas lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet ne peut être tenue pour admissible que si elle s'inscrit dans une des hypothèses énumérées.

Dans la mesure où le projet revient à imposer des obligations supplémentaires qui doivent être respectées pour pouvoir répondre aux conditions d'octroi et d'utilisation des licences concernées, de telles obligations ne peuvent pas être imposées avec effet rétroactif, et il faut renoncer à la rétroactivité visée. Cela s'impose d'autant plus dans l'hypothèse où, en raison du non-respect des obligations ainsi imposées, les dispositions pénales de la loi du 5 août 1991 précitée devraient être appliquées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁷ Voir l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2009/43/CE.