

Enkele specifieke aandachtspunten bij de internetconsultatie van het wetsontwerp Wet weerbaarheid defensie en veiligheid gerelateerde industrie

Het ontwerp voor de Wet weerbaarheid defensie en veiligheid gerelateerde industrie bestaat uit drie grote modules, te weten een investeringstoets, een module die ziet op de veiligheidsverklaring (benodigd voor internationale positionering in programma's en aanbestedingstrajecten) en een module ten behoeve marktordening (ten behoeve van samenwerking in productie en instandhouding en realisatie strategische voorraadvoering). Het betreft sectorale wetgeving naast die op grond van de generieke Wet vifo.

In aanvulling op het algemeen deel van de memorie van toelichting over het wetsontwerp met deze drie modules treft u hieronder nog een extra beschouwing aan over het begrip "wezenlijke krijgsmachtleverancier" en "militaire goederen- of transportleverancier", ter verdere verduidelijking van deze begrippen uit het wetsontwerp. Het voornemen is deze beschouwing op te nemen in de artikelsgewijze toelichting op het wetsontwerp, die nog zal worden opgesteld. Uiteraard geldt ook hiervoor dat u bent uitgenodigd hierop te reageren.

NADERE TOELICHTING OP DE BEGRIPPEN WEZENLIJKE KRIJGSMACHTLEVERANCIER EN HET BEGRIP MILITAIRE GOEDEREN- OF TRANSPORTLEVERANCIER

De in hoofdstuk 2 geregelde veiligheidstoets richt zich op verwervingsactiviteiten in wezenlijke krijgsmachtleveranciers of militaire goederen- of transportleveranciers. Artikel 2.1, eerste lid geeft zowel een omschrijving van het begrip wezenlijke krijgsmachtleverancier als van het begrip militaire goederen- of transportleverancier.

Wezenlijke krijgsmachtleverancier

Met het begrip wezenlijke krijgsmachtleverancier wordt bedoeld op de ondernemingen die krachtens hoofdstuk 1 door middel van een aanwijzing zijn belast met een dienst van algemeen economisch belang of voor de uitvoering van het daarin omschreven strategisch bevoorradingsplan of delen daarvan. Op de achtergrond van de inhoud van wat een aanwijzing behelst is in de paragrafen 5.2 en 5.4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting nader ingegaan.

Militaire goederen- of transportleverancier

Een algemene duiding van de betekenis van het begrip militaire goederen- of transportleverancier is gegeven in paragraaf 4.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Dit begrip omvat ondernemingen die in Nederland actief zijn op het gebied van militaire goederen als bedoeld in artikel 2 van de Uitvoeringsregeling strategische goederen 2012. Wat militaire goederen zijn is in algemene zin in paragraaf 4.2 al toegelicht. Om beter te begrijpen hoe militaire goederen zich verhouden tot technologische ontwikkelingen wordt dit hierna uitvoeriger toegelicht. Dit vergroot het begrip van ondernemingen die in Nederland actief zijn op het gebied van militaire goederen. Ook de daarop volgende van 'in Nederland actief zijn op het gebied van' militaire goederen, draagt daaraan bij.

Militaire goederen en informatietechnologie

Een niet te onderschatten ontwikkeling is dat militaire goederen steeds verdergaand geïntegreerd raken met het gebruik van informatietechnologie. Voor een goed begrip van wat militaire goederen zijn, vereist dat evenwel nadere toelichting. Dit kan het beste aan de hand van een aantal voorbeelden worden geïllustreerd. Zo zijn geautomatiseerde commando- en besturingssystemen al langere tijd essentieel voor de effectieve inzet van militaire eenheden en voor de inzet van militair materieel waarover het commando wordt gevoerd.¹ Dergelijke systemen zijn volgens de EU-lijst militaire goederen bedoeld voor het maken van operationele en tactische berekeningen voor de

¹ Zie voor een uitgebreide definitie van commando- en besturingssystemen de lijst met definities opgenomen in de EU-lijst van militaire goederen. Het gaat bij een dergelijk systeem om elektronische apparatuur die speciaal is ontworpen voor militair gebruik.

verdeling van middelen tussen groepen strijdkrachten of de operationele slagorde en voor allerlei andere militair relevante doeleinden. Deze systemen zijn steeds slimmer en sneller in te zetten om gegevens te verwerken, waarbij die systemen kunnen worden gevoed met gegevens die worden gegenereerd door militair materieel uit te rusten met camera's en op andere manieren, zoals met behulp van satellietbeelden. De inzet van wat in de EU-lijst "digitale computers" worden genoemd, vergroot verder de effectiviteit van het gebruik van geleide wapensystemen door de gerichte inzet ervan, bijvoorbeeld in de vorm van geschutrichtapparatuur en boordbesturingssystemen voor wapens en met behulp van lasertechnologie. Dit zijn eveneens militaire goederen waarvan informatietechnologie onderdeel is zonder dat daardoor de bestempeling als militair goed verloren gaat. Denk verder aan speciaal voor militair gebruik ontworpen of aangepaste onbemande, op afstand geleide of autonome, programmeerbare luchtvaartuigen speciaal bestemd voor militair gebruik. In de oude wereld wordt nog over lucht-, zee-, en landvaartuigen gesproken, tegenwoordig gaat het om 'platforms' waarop militaire toepassingen 'draaien'. Deze platforms krijgen steeds meer samenhang gebaseerd op automatische gegevensverwerking, waarmee integrale aansturing van uiteenlopende militaire goederen is te realiseren. Militaire goederen kunnen ook kunstmatige intelligentie bevatten om gegevens gecontroleerd te analyseren en te interpreteren. Een andere ontwikkeling is die van simulatoren voor het doorlopen van militaire scenario's of voor wapengebruik. De EU-lijst merkt die ook als militaire goederen aan. En eveneens actueel zijn robots speciaal ontworpen voor militair gebruik, waarbij de EU-lijst een definitie geeft van wat onder robots wordt verstaan.

Samenvattend is in militaire goederen vaak informatietechnologie geïntegreerd zonder dat dit ten koste gaat van de kwalificatie als militair goed. Producten als computers en programmatuur zijn daarnaast in de EU-lijst zelfstandig onderscheiden als militaire goederen, maar uitsluitend als is voldaan aan de daaraan in de EU-lijst gegeven omschrijvingen voor uitsluitend militair gebruik. Telecommunicatieapparatuur komt niet zelfstandig onder die naam voor op de EU-lijst en is dus geen militair goed. Het is niet uitgesloten dat niet-militaire goederen die instrumenteel zijn aan informatietechnologie wel producten voor tweërlei gebruik zijn in de zin van de desbetreffende EU-verordening zijn, waardoor die onder de bescherming van de Wet vifo kunnen blijken te vallen.

Militaire goederen en encryptie, informatiebeveiliging en offensieve cyberoperaties

Gelet op de toename in gegenereerde informatie en verwerking daarvan met behulp van informatietechnologie, is het belang van informatiebeveiliging voor de processen van Defensie groot. Het gaat daarbij veelal om gerubriceerde informatie. In dit verband is relevant dat de EU-lijst als militair goed aanmerkt speciaal voor militair gebruik ontworpen beveiligingsapparatuur voor gegevensverwerking, voor gegevens en voor transmissie- en signaallijnen, waarbij wordt gebruikgemaakt van cryptografie. Bij cryptografie kan het ook gaan om producten die niet specifiek voor militaire toepassingen zijn ontwikkeld, maar daarvoor wel geschikt zijn. Op deze producten voor tweërlei gebruik is de investeringstoets uit de Wet vifo van toepassing, indien voor de export daarvan een vergunning vereist is. Cryptografie is vaak onderdeel van zogenoemde 'High Assurance Producten'. Dat zijn software- en/of hardwarematige informatiebeveiligingsproducten, vaak met een cryptografische component, voor bepaalde doelgroepen. Deze 'High Assurance Producten' zijn krachtens de Wet vifo aangemerkt als zeer sensitieve technologie, waarvoor op grond van die wet lagere meldings- en toetsingsdrempels gelden dan voor de meeste andere producten die onder die wet vallen. Vanwege het grote belang van 'High Assurance Producten' voor de beveiliging van gerubriceerde informatie voor Defensie is overwogen om deze producten onder de defensie-investeringstoets te brengen. Daarmee zou echter de waterscheiding verlaten worden dat de defensie-investeringstoets uit dit wetsvoorstel zich richt op zuiver militaire goederen en de investeringstoets uit de Wet vifo op producten voor tweërlei gebruik. Daarom is hier niet voor gekozen. Wel is geconstateerd dat de verlaging van de toetsingsdrempel als bedoeld in art 4 lid 1 van de Wet vifo, in beperkte mate voor meer van deze producten nodig is, dan waarin nu is voorzien. Het voornemen is de daarvoor benodigde aanpassing mee te nemen in een wijziging van het Besluit toepassingsbereik sensitieve technologie.

Te onderscheiden van informatiebeveiliging, is het door Defensie inzetten van informatietechnologie voor inzage in of het beïnvloeden van netwerk- en informatiesystemen van derden. Indien het gaat om programmatuur die speciaal is ontworpen of aangepast voor het

voeren van militaire offensieve cyberoperaties, typeert die programmatuur als militair goed. Deze programmatuur dient geschikt te zijn voor het beschadigen, aantasten of verstoren van systemen, apparatuur of programmatuur die als militaire goederen kwalificeren. De EU-lijst kent daarnaast nog verschillende andere militaire goederen die gericht zijn op hinderen, misleiden of storen, zoals apparatuur voor tegenmaatregelen voor onderwatergebruik of stoorapparatuur gericht op satellietnavigatiesystemen.

Militaire goederen en halfproducten daarvan alsook daaraan complementaire producten

De EU-lijst bevat een aparte categorie aan militaire goederen voor smeedstukken, gietstukken en andere halffabricaten welke speciaal ontworpen zijn voor militaire goederen. Indien dit halffabricaten zijn voor militaire goederen die in een aangehaalde categorie vallen, zijn die eveneens zelfstandig als militaire goederen te beschouwen. Van een halffabricaat is sprake wanneer deze identificeerbaar is door de compositie, geometrie of functie van het materiaal. De EU-lijst bepaalt voorts regelmatig dat speciaal ontworpen 'onderdelen' van of 'toebehoren' aan (bepaalde) militaire goederen vallen binnen een categorie aan omschreven militaire goederen. Die onderdelen of dat toebehoren, bijvoorbeeld een geluiddemper voor nader omschreven vuurwapens, zijn hierdoor zelfstandig te beschouwen als militaire goederen.

In Nederland actief zijn op het gebied van militaire goederen

Het in Nederland actief zijn op het gebied van militaire goederen richt zich op ondernemingen. Een onderneming verricht economische activiteiten, zodat bijvoorbeeld een universiteit geen onderneming is. De onderneming dient verder 'in Nederland actief te zijn' door het verrichten van activiteiten op het gebied van militaire goederen. Dit dienen materiële, inhoudelijke activiteiten te zijn. In het bijzonder worden daartoe gerekend:

- het verrichten van onderzoek in Nederland op het gebied van militaire goederen;
- het in Nederland ontwikkelen of produceren van militaire goederen;
- het in Nederland verrichten van specialistische handelingen met betrekking tot op de markt gebrachte militaire goederen (bijv. specialistisch onderhoud aan een militair goed).

De EU-lijst voor militaire goederen bevat geen definitie van wat onder onderzoek wordt verstaan. Om dit te duiden kan de Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie daarvoor behulpzaam zijn.² In die Kaderregeling wordt van fundamenteel en industrieel onderzoek een definitie gegeven, alsook van experimentele ontwikkeling. Ontwikkeling wordt voor de toepassing van dit voorstel als activiteit onderscheiden van het doen van onderzoek. Na fundamenteel en industrieel onderzoek volgen de activiteiten 'ontwikkelen' en 'produceren' als later stadium in de technologische innovatie. Anders dan voor fundamenteel en industrieel onderzoek bevat de EU-lijst zelfstandige definities van 'ontwikkelen' en 'produceren'. Onder 'ontwikkeling' wordt in de EU-lijst verstaan: alle fasen voorafgaand aan serieproductie, zoals ontwerp, ontwerponderzoek, ontwerpanalyse, ontwerpideeën, assemblage en testen van prototypen, proefproductieplannen, ontwerpgegevens, het vertalen van ontwerpgegevens in een product, ontwerp van configuraties, integratieontwerp en opmaak. En onder het begrip 'productie' wordt verstaan: productie, engineering, fabricage, integratie, assemblage (monteren), inspectie, testen en kwaliteitsborging. Door de toezichthouder dient voor de vaststelling of sprake is van 'ontwikkelen' of 'produceren' van een militair goed als manier waarop een onderneming actief is in Nederland zoveel mogelijk aansluiting te worden gezocht bij deze definities uit de EU-lijst. Dat wil niet zeggen dat dit onder alle omstandigheden haalbaar is, maar vanuit eenduidigheid in begripsvorming en samenhang voor de toepassing dit wetsvoorstel dient daarnaar zoveel mogelijk te worden gestreefd. Daaraan doet niet af dat deze definities binnen de EU-lijst zelf een andere, beperktere, functie vervullen dan in het kader van 'actief in Nederland te zijn'. De definities hebben in die EU-lijst de functie om preciezer af te bakenen wat sommige soorten militaire goederen zijn,

² Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie nr. 2022/C 414/01 (PbEU 2022, C 414).

zoals bij de afbakening als militair goed van bepaalde productieapparatuur en programmatuur voor die apparatuur.

Verder omvat het actief zijn op het gebied van militaire goederen het verrichten van specialistische handelingen met betrekking tot op de markt gebrachte militaire goederen. Daarbij kan worden gedacht aan de bediening, de installatie, het onderhoud (controle), de reparatie, de revisie en het opknappen van militaire goederen. Deze opsomming sluit aan bij de handelingen die de EU-lijst vermeldt bij het omschrijven van bepaalde soorten militaire goederen. Het dient bij deze activiteiten altijd te gaan om specialistische werkzaamheden, waarbij specifieke kennis en kundigheid vereist is ten aanzien van de militaire goederen om deze werkzaamheden goed te kunnen uitvoeren. Indien hetzelfde onderhoud, de reparatie etc. evengoed gepleegd kan worden aan een ander goed dan een militair goed, zal in ieder geval geen sprake van zijn van een voor de toepassing van dit voorstel relevante activiteit. Er is dan geen sprake van specialistische werkzaamheden gericht op militair goederen.

Doordat militaire goederen ook halfproducten en complementaire producten kunnen zijn, kan een wezenlijke krijgsmachtleverancier een onderneming zijn die deze producten onderzoekt, ontwikkelt of produceert. Daardoor kan het zich voordoen dat zowel de onderneming die dergelijke halfproducten of complementaire producten produceert als de onderneming waaraan die producten worden geleverd (bijvoorbeeld om een eigen meeromvattend militair goed te assembleren) een wezenlijke krijgsmachtleverancier is. Er is wel altijd vereist dat de activiteiten die hier als relevant zijn aangemerkt in Nederland worden verricht. Indien een buitenlandse onderneming een Nederlands filiaal of dochtermaatschappij heeft die zich slechts met de handel bezighoudt van militaire goederen, is die onderneming niet actief in de zin van dit wetsvoorstel. Indien productie-, onderzoeks-, ontwikkelingsactiviteiten door dochtermaatschappijen in het buitenland worden verricht met een Nederlandse houdstermaatschappij die niet meer is dan een zgn. brievenbusmaatschappij, is die onderneming evenmin actief in de zin van dit wetsvoorstel.

De meeste van de ondernemingen die in Nederland actief zijn op het gebied van militaire goederen zullen in de praktijk direct of indirect leveren aan Defensie. Voor een restcategorie aan ondernemingen zal een (in)directe opdrachtrelatie met Defensie afwezig zijn. Dit verhindert niet dat zij toch als wezenlijke krijgsmachtleverancier kunnen kwalificeren door het potentieel dat deze ondernemingen voor Defensie bieden. Het enkel produceren, onderhouden, etc. van militaire goederen in Nederland is al als wezenlijk aan te merken, bijvoorbeeld met het oog op beschikbaarheid van militaire productiecapaciteit. Dit beschikbare potentieel is belangrijk voor de operationele relevantie en de inzetzekerheid van de krijgsmacht. Het vergemakkelijkt voor Defensie om productie van militaire goederen op de NL-markt op te schroeven als geopolitieke omstandigheden hierom op enig moment vragen. Opschaling kan door Defensie ook in bondgenootschappelijk verband plaatsvinden, waaraan leveranciers van militaire goederen actief in Nederland een bijdrage kunnen leveren. Er zijn verder ook andere situaties denkbaar, zoals een onderneming die zich nog bevindt in het stadium van productontwikkeling van een militair goed. Het potentieel dat na de ontwikkelingsfase tot wasdom komt, maakt de desbetreffende onderneming wezenlijk voor de krijgsmacht.