





# Het Amerikaanse militaire exportcontrolesysteem onder vuur

*Verandering in zicht?*

Joop Voetelink\*

**Het Amerikaanse systeem dat toeziet op het beheersen van de export van militaire goederen en diensten ligt al langere tijd onder vuur. De kritiek richt zich onder andere op het starre systeem zelf en de stroperigheid van de procedures. Verder roept de lange arm van de regels die tot in het buitenland rijkt de nodige irritatie op, wat de internationale militaire samenwerking bemoeilijkt en volgens sommigen zelfs afbreuk kan doen aan de Amerikaanse nationale veiligheid. Recente Amerikaanse initiatieven om de internationale militaire samenwerking met bepaalde partners te verdiepen, kan de aanleiding zijn voor (de aanzet tot) herziening van dit systeem.**

*Aan het gebruik van in de VS ontwikkeld of geproduceerd defensiematerieel, zoals de F-35, kleven beperkingen door de regelgeving rond exportcontrole*

\* Kolonel b.d. dr. Joop Voetelink is werkzaam bij de Faculteit Militaire Wetenschappen van de Nederlandse Defensie Academie. Hier is hij betrokken bij de Master Compliance and Integrity in International Trade (CIIMT) waar hij zich heeft gespecialiseerd in Exportcontrolrecht. Deze bijdrage maakt deel uit van zijn onderzoek onder auspiciën van het Amsterdam Center for International Law en het Research Center Military Management Studies. Hij bedankt Jeroen Klomp en Dik van Manen voor commentaar op een eerdere versie van het stuk. Mogelijke fouten in het stuk komen volledig voor rekening van de auteur.



**G**ebruikers van in de VS ontwikkeld of geproduceerd defensiematerieel en -technologie, zoals de Nederlandse en andere westerse krijgsmachten, weten dat aan het gebruik van die middelen beperkingen kleven. Hoewel niet onoverkomelijk, kunnen de beperkingen wel impact hebben op de dagelijkse en operationele werkzaamheden. De oorzaak daarvan is te vinden in de Amerikaanse regelgeving rond exportcontrole: het geheel van regels dat ziet op de uitvoer en, in de praktijk soms ook, het buitenlands gebruik van Amerikaanse producten. Kritiek op dit complex van regels is een terugkerend thema in de reacties op recente Amerikaanse initiatieven tot verdieping en uitbreiding van de internationale (militaire) samenwerking met onder meer het Verenigd Koninkrijk en Australië<sup>1</sup> en met India.<sup>2</sup>

Hoewel het commentaar geldt voor het hele systeem dat van toepassing is op de export van militaire goederen, software en technologie (hierna verder aangeduid als militaire items)<sup>3</sup> zijn de pijlen vooral gericht op de International Traffic in Arms Regulations (ITAR).<sup>4</sup> Dit is een set regels waarmee ook de Nederlandse krijgsmacht vrijwel dagelijks te maken heeft en waarvan het soms ook last heeft.

De kritiek op dit volgens sommigen ‘antiquated and cumbersome export control system’<sup>5</sup> is niet nieuw en ook in het verleden zijn pogingen ondernomen om het systeem meer flexibel te maken; tot nu toe met minder succes dan waarop was gehoopt. Het lijkt erop dat de voorgenomen verdere samenwerking tussen Australië, het VK en de VS (AUKUS) op het gebied van nucleair aangedreven onderzeeërs en de ontwikkeling van ‘joint advanced capabilities’<sup>6</sup> een nieuwe impuls geeft aan een herziening van het systeem.

Dit artikel analyseert de strekking van de voorgestelde en doorgevoerde wijzigingen van de Amerikaanse exportcontroleregels voor militaire items. Hiertoe worden na een korte beschrijving van het Amerikaanse exportcontrolesysteem de punten van zorg met betrekking tot de ITAR samengevat, gevolgd door een beschrijving van de wijzigingen van de regels over de export van militaire items. Tot slot worden de (voorgestelde) aanpassingen beschreven en geanalyseerd en wordt een inschatting gemaakt van het mogelijke effect ervan voor de Nederlandse krijgsmacht. Dit artikel besluit met een korte synthese en conclusie.

## Het Amerikaanse exportcontrolesysteem

Veel landen beperken de uitvoer van bepaalde goederen, techniek of software (hierna samen aangeduid als ‘items’) omwille van hun natio-

- 1 Enhanced trilateral security partnership AUKUS (Australia, the United Kingdom, and the United States). Voor de aankondiging hiervan, zie: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/09/15/joint-leaders-statement-on-aukus/>.
- 2 Onder meer het bilaterale Defense Acceleration Ecosystem (INDUS-X). Zie: K. Alan Kronstadt, ‘India-U.S.: Major arms transfers and military exercises’, *CRS In Focus*, 29 juni 2023. Zie: <https://sgp.fas.org/crs/row/IF12438.pdf>. Een ander voorbeeld is het Initiative on Critical and Emerging Technology, zie Bryant Harris, ‘AUKUS standoff: Australia, UK wait on Congress to approve pact’, *Defense News*, 5 september 2023. Zie <https://www.defensenews.com/congress/2023/09/05/aukus-standoff-australia-uk-wait-on-congress-to-approve-pact/>.
- 3 Amerikaanse regelgeving spreekt over ‘defense articles and services’ en daaraan gerelateerde technologie, zoals opgenomen in de United States Munitions List (USML) dat onderdeel is van de International Traffic in Arms Regulations (§120.10(a) van de ITAR). Sommige militaire items waarvan de uitvoer minder gevoelig ligt, staan niet (meer) op deze lijst. Voor een korte beschrijving van die items zie: Joop Voetelink, ‘The Extraterritorial Reach of US Export Control Law. The Foreign Direct Product Rules’, *Journal of Strategic Trade Control* 1 (2023) (1) 6-7. Zie: <https://popups.uliege.be/2952-7597/index.php?id=57&file=1>.
- 4 22 Code of Federal Regulations (C.F.R.) Section 120–130.
- 5 Jeffrey P. Bialos, ‘Is the Y24 NDAA a Missed Opportunity for AUKUS Technology Sharing?’, *Defense News*, 20 december 2023.
- 6 Onder meer: ‘... advanced cyber capabilities, artificial intelligence and autonomy, quantum technologies, [...] additional undersea capabilities, [...] hypersonic and counter-hypersonic capabilities, electronic warfare, innovation and information-sharing’; The White House, Fact Sheet: Implementation of the Australia – United Kingdom – United States Partnership (AUKUS), 5 april 2022. Zie: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/04/05/fact-sheet-implementation-of-the-australia-united-kingdom-united-states-partnership-aukus/>.

nale veiligheid of om andere redenen, zoals bezorgdheid over de internationale vrede en veiligheid, het voorkomen van de verspreiding van massavernietigingswapens of het tegengaan van mensenrechtenschendingen. Om dat proces in goede banen te leiden, stellen zij lijsten samen van te controleren items die alleen mogen worden uitgevoerd als aan bepaalde vereisten is voldaan of daarvoor expliciet toestemming is verleend, bijvoorbeeld door afgifte van een vergunning. Als een soort vangnet bevatten exportcontroleregelingen vaak een bepaling dat items die niet op de controlelijsten voorkomen toch aan uitvoerbeperkingen kunnen worden onderworpen als er met betrekking tot dat item een in de regeling genoemd risico blijkt te bestaan (*catch-all*-bepalingen). Ook in de VS is deze systematiek terug te zien.

Het huidige complex van Amerikaanse regels heeft zich vanaf de Tweede Wereldoorlog ontwikkeld onder invloed van de dreigingen waaraan het land zich zag blootgesteld. Dat begon met de veiligheidsdreiging die een oorlog nu eenmaal met zich meebrengt. Na het einde van de Tweede Wereldoorlog handhaafde de VS de exportcontroleregels met het oog op de verwachte wereldwijde schaarste aan goederen waarna ze relevant bleven met de oplopende Oost-Westspanningen. Het einde van de Koude Oorlog gaf aanleiding tot versoepelingen maar de opkomst van terreurdreigingen zorgde al snel voor nieuwe restricties. De recente, razendsnelle opkomst van emerging technologies, zoals quantum computing, artificial intelligence en robotics, bracht nieuwe uitdagingen, terwijl de oplopende economische spanningen met China en de oorlog in Oekraïne nu weer een andere richting aan het systeem geven.

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat het Amerikaanse exportcontrolesysteem, zowel de regels als de toepassing en handhaving ervan, is gegroeid tot wat wel is beschreven als '...a complicated, perplexing system of laws and regulations, administered by a host of agencies...'<sup>7</sup> De regels hebben betrekking op zowel militaire items als civiele items die ook een militaire toepassing kennen (dual-use-items), en

FOTO: U.S. EMBASSY AUSTRALIA



*De leiders van de VS, het VK, en Australië, oftewel de AUKUS-landen. Het lijkt erop dat AUKUS een impuls heeft gegeven aan herziening van het Amerikaanse exportcontrolesysteem*

op nucleaire uitrusting en techniek en radioactief materiaal.<sup>8</sup>

Het overzicht in Figuur 1 vat het systeem schematisch samen met daarbij nog het volgende punt van toelichting. Landen en internationale organisaties kunnen rechtstreeks bij de Amerikaanse defensie-industrie inkopen doen (Direct Commercial Sales, DCS) of via de Amerikaanse overheid onder het Foreign Military Sales (FMS)-programma. In tegenstelling tot de aanschaf via DCS waarop de ITAR van toepassing is, valt het FMS-programma daar juridisch gezien niet onder. Onder FMS sluit het betreffende land of organisatie een overeenkomst (Letter of Order and Acceptance, LOA) met de Amerikaanse overheid in plaats van met het defensiebedrijf die het aan te schaffen item produceert.<sup>9</sup>

7 Eric L. Hirschhorn, Brian J. Egan en Edward J. Krauland, *U.S. Export Controls & Economic Sanctions*, 4th edition (Oxford, Oxford University Press, 2022) xxiii.

8 Dit is de gebruikelijke omschrijving van dual-use; de definitie in het Amerikaanse recht is ruimer en omvat ook 'civilian applications and military, terrorism, weapons of mass destruction, or law-enforcement-related applications' (50 United States Code (U.S.C.) §4801(2)).

9 Voor de duidelijkheid: inhoudelijk wijken de rechten en plichten zoals overeengekomen in de LOA en bijbehorende 'terms and conditions' (algemene voorwaarden) niet veel af wat in de ITAR is geregeld. De procedures zijn in ieder geval wel anders.

Items	Wettelijke grondslag	Uitvoeringsregeling	Uitvoeringsinstantie
Defense articles and service	AECA <sup>i</sup>	ITAR <sup>ii</sup>	DDTC <sup>iii</sup>
		SAMM <sup>iv</sup>	DSCA <sup>v</sup> PM/RSAT <sup>vi</sup>
Dual-use <sup>vii</sup>	ECA <sup>viii</sup>	EAR <sup>ix</sup>	BIS <sup>x</sup>
Nucleaire uitrusting en radioactief materiaal	AEA <sup>xi</sup>	10 C.F.R. <sup>xii</sup> pt. 110	NRC <sup>xiii</sup>
Nucleaire technologie	AEA	10 C.F.R. pt 810	DOE <sup>xiv</sup>

**Legenda:**

- i Arms Export Control Act of 1976 (22 United States Code (U.S.C.) 2751 et seq.).
- ii International Traffic in Arms Regulations.
- iii Directorate of Defense Trade Controls (DDTC) van het Department of State.
- iv *Security Assistance Management Manual* (SAMM); voor de elektronische versie (ESAMM) zie: <https://www.samm.dsca.mil/listing/chapters>.
- v Defense Security Cooperation Agency van het Department of Defense.
- vi Bureau of Political-Military Affairs, Office of Regional Security and Arms Transfers van het Department of State.
- vii Onder de regelgeving voor dual-use items vallen naar Amerikaans recht ook minder belangrijke militaire items en zelfs commerciële items.
- viii Export Controls Act of 2018 (50 U.S.C 4811 et seq.). Deze is deel van Export Control Reform Act (ECRA) of 2018, Pub. L. No. 115-232, §§ 1741-81, 132 Stat. 2208.
- ix Export Administration Regulations (15 C.F.R. Section 730 et seq.).
- x Bureau of Industry and Security (BIS) van het Department of Commerce.
- xi Atomic Energy Act of 1954 (42 United States Code (U.S.C.) 2011 et seq.).
- xii Code of Federal Regulations.
- xiii Nuclear Regulatory Commission.
- xiv Department of Energy.

Figuur 1 Schematisch overzicht van het Amerikaanse exportcontroleeraamwerk

Aangezien dit artikel zich vooral richt op de ITAR en die regelingen niet direct van toepassing zijn op het FMS-systeem, komt in deze bijdrage FMS alleen zijdelings aan bod. Dat geldt ook voor de voorgestelde versterking van het FMS-programma<sup>10</sup> tenzij het relevant is voor dit artikel.

## Punten van zorg

Van verschillende kanten ligt de ITAR, en daarmee de wet waarop die regelingen zijn gebaseerd, de Arms Export Control Act (AECA), onder vuur. Hierbij zijn verschillende, elkaar overlappende punten van zorg te zien. Het eerste gaat vooral over het systeem van autorisaties die voor de uitvoer van militaire items zijn vereist. Het tweede punt heeft betrekking op het delen van technologie en het derde betreft de reikwijdte van de ITAR.

Voor de uitvoer vanuit de VS van militaire items vereist de ITAR een autorisatie. Wanneer er geen in de ITAR vastgelegde uitzondering (exemption) geldt, dan moet een vergunning worden aangevraagd of, in het geval van bepaalde diensten, een overeenkomst<sup>11</sup> worden gesloten. De eisen

10 Zie persbericht Amerikaanse ministerie van Defensie van 13 juni 2023: 'Department of Defense Unveils Comprehensive Recommendations to Strengthen Foreign Military Sales', zie: <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/3425963/department-of-defense-unveils-comprehensive-recommendations-to-strengthen-foreign-#:~:text=June%2013%202023%20%7C%20Today%20Secretary%20of%20Defense,the%20Department%27s%20institutional%20processes%20to%20execute%20FMS%20cases.>

11 Technical Assistance Agreements, TAA; Manufacturing License Agreements MLA of Warehouse and Distribution Agreements; WDA. Zie §§120.57(d)-(f) van de ITAR.

waaraan moet worden voldaan en de procedures die moeten worden doorlopen zijn uitgewerkt in de ITAR. Hoewel gebruikers dit door de administratieve lasten als een kostbaar, langdurig en omslachtig proces kunnen ervaren,<sup>12</sup> het VK schatte bijvoorbeeld dat het in 2017 ongeveer \$500 miljoen had besteed om ITAR-compliant te zijn,<sup>13</sup> is het systeem op zich niet ongebruikelijk.

Waar het proces meer pijn gaat doen, is in het vervolgtraject wanneer een item in gebruik is gekomen bij de (buitenlandse) gebruiker. Een van de bijzondere aspecten van het Amerikaanse exportcontrolerecht is namelijk dat het soms op bepaalde items van toepassing blijft wanneer die al lang en breed zijn geëxporteerd en in handen zijn gekomen van een andere (buitenlandse) partij. Dit wordt wel aangeduid als ‘rule follows the part’.

Die rule heeft nogal wat consequenties, want de ITAR reguleert niet alleen de uitvoer van een item maar ook een aantal daaraan gerelateerde activiteiten, zoals het weer uitvoeren uit een land van een eerder uit de VS ingevoerd militair item (‘reexport’).<sup>14</sup> Ook een ‘retransfer’ blijft onderworpen aan de ITAR. In termen van de ITAR is een retransfer een verandering in eindgebruik, eindgebruiker of een tijdelijke overdracht aan een andere partij binnen een land.<sup>15</sup>

Strikt gesproken zou de Nederlandse krijgsmacht dus, wanneer het een ITAR-controlled item meeneemt op een oefening of operatie in het buitenland, een reexport-vergunning aan de VS moeten vragen. Momenteel hanteert de VS in afwijking van de ITAR het beleid dat die toestemming niet nodig is.<sup>16</sup> Het Directorate of Defense Trade Controls (DDTC) van het Department of State heeft voorgesteld dit beleid in de ITAR vast te leggen.<sup>17</sup> Hierbij zullen dan wel de voorwaarden gelden dat het alleen landen betreft die hiervoor toestemming hebben (‘...a previously approved country...’), het item door de krijgsmacht wordt vervoerd en in haar bezit blijft en dat er geen wijziging plaatsvindt in eindgebruik of eindgebruiker.

In andere gevallen is wel voorafgaande Amerikaanse instemming nodig om ITAR-controlled

items buiten Nederland te brengen, ook bijvoorbeeld wanneer die items naar de VS worden overgebracht.<sup>18</sup> Verder blijft toestemming vereist als een andere partij dan defensie bijvoorbeeld onderhoud moet doen aan het item of het door een externe transporteur moet worden vervoerd.<sup>19</sup>

Dit alles kost tijd en geld. Militaire items voortaan alleen nog via het FMS-programma aanschaffen biedt overigens geen uitweg want op grond van de LOA gelden vergelijkbare condities. Deels valt dit alles te ondervangen door bij aanschaf van het item al toestemming te vragen voor allerlei activiteiten, maar niet alle situaties zijn dan al te voorzien. Zeker niet als men bedenkt dat de ITAR van toepassing blijft zelfs als het item, soms letterlijk, rijp is voor de sloop of het museum. Illustratief is de uitleen van een oudere versie van een Nederlandse F-16 aan het Nationaal Militair Museum. De VS gaven hiervoor pas toestemming nadat een groot aantal gecontroleerde items uit het toestel was verwijderd, wat echter het toestel minder aantrekkelijk maakte om te exposeren.<sup>20</sup>

Bovendien maakt de ITAR, anders dan bijvoorbeeld de Export Administration Regulations (EAR), weinig onderscheid als het aankomt op land van bestemming. Voor de ITAR-procedures

12 Cour des comptes, ‘Le soutien aux exportations de matériel militaire’, Rapport public thématique, januari 2023, 63. Zie: [https://www.ccomptes.fr/system/files/2023-02/20230127-soutien-exportations-armement\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/system/files/2023-02/20230127-soutien-exportations-armement_0.pdf).

13 Harris, ‘AUKUS standoff’.

14 §120.51 van de ITAR.

15 §120.52 van de ITAR.

16 Section 17(a) van de Guidelines for Preparing Agreements (revision 5.0), 14 februari 2022. Zie <https://millerco.com/sites/default/files/2022-02/Guidelines%20for%20Preparing%20Agreements%20%28Revision%205.0%29%20%281%29.pdf>.

17 Zie de voorgestelde wijziging van §120.54 van de ITAR in de Proposed Rule, Amendment to the Definition of Activities That Are Not Exports, Reexports, Retransfers, or Temporary Imports; 87 Federal Register (Fed. Reg.) 77046, 16 december 2022.

18 Dit is dan een import in de VS en geldt bijvoorbeeld voor gerubriceerde items of items die niet binnen vier jaar de VS weer verlaten; zie §123.3 j en §123.4 van de ITAR.

19 William Greenwalt en Tom Corben, ‘Breaking the barriers: reforming US export controls to realise the potential of AUKUS’, Report United States Studies Centre, mei 2023, 30. Zie: <https://www.aei.org/wp-content/uploads/2023/05/Breaking-the-barriers-Reforming-US-export-controls-to-realise-the-potential-of-AUKUS.pdf>.

20 Met dank aan majoor Mattaar van de Sectie Export Controle van de Koninklijke Luchtmacht.



maakt het niet uit of een land op defensiegebied intensief met de VS samenwerkt of dat het een ‘country of concern’ is. Met deze one-size-fits-all-benadering worden trouwe bondgenoten die veel Amerikaans militair materieel in gebruik hebben op geen enkele manier bevoordeeld, maar hebben zij juist meer (administratieve) last ervan.<sup>21</sup>

Dat de ‘rule follows the part’ niet alleen een luxeprobleem is lieten bijvoorbeeld de luchtoperaties boven Libië zien tijdens de NAVO-operatie Unified Protector in 2011. Sommige deelnemen-

de landen raakten snel door hun voorraad precisiemunitie heen die voornamelijk van Amerikaanse makelij was.<sup>22</sup> Vervolgens bleek het onder meer door exportcontroleprocedures lastig om dit soort munitie snel over te nemen van andere NAVO-landen die ruimer in hun jasje zaten.<sup>23</sup>

Het tweede zorgpunt hangt met het eerste samen en betreft technical data. Dat is informatie die betrekking heeft op de ITAR-controlled militaire items. Hierbij kun je denken aan zaken als foto’s, tekeningen, blauwdrukken, handleidingen et cetera. Die technical data kunnen ook een niet tastbare variant hebben in de vorm van kennis die weer eenvoudig kan worden overgedragen aan een collega in een gesprek of via email. De ITAR ziet ook op het delen van technical data met een buitenlands persoon in de VS (deemed export)<sup>24</sup> of in het buitenland (deemed reexport<sup>25</sup> of retransfer).<sup>26</sup> Ook voor deze handelingen is dus een autorisatie nodig.

Het derde punt van zorg is dat de ITAR van toepassing blijft op een controlled item als het onderdeel is gaan uitmaken van een in het buitenland geproduceerd item.<sup>27</sup> Een voorbeeld

- 21 Vgl. Greenwalt en Corben, ‘Breaking the barriers’, 2023, 13-14.
- 22 Paul McLeary, ‘NATO stocks up on bombs, giving smaller states more punch’, *Breaking Defense*, 5 november 2018. Zie: <https://www.dsca.mil/news-media/news-archive/nato-stocks-bombs-giving-smaller-states-more-punch>.
- 23 Binnen de NAVO heeft dit geleid tot een project waarbij de NATO Support and Procurement Agency, NSPA, als Lead Nation precisiemunitie aanschaft in de VS via het FMS-programma (Lead Nations Sale) ten behoeve van een specifieke groep NAVO-landen waaronder Nederland.
- 24 §120.50(a)(2) van de ITAR.
- 25 §120.51(a)(2) van de ITAR.
- 26 §120.52(a)(2) van de ITAR.
- 27 De term is in het spraakgebruik ontstaan en was niet specifiek in de ITAR uitgewerkt. Sinds kort is dit deels ondervangen in §120.11(c) van de ITAR: ‘Defense articles described on the USML are controlled and remain subject to this subchapter following incorporation or integration into any item not described on the USML...’.

*Bij operatie Unified Protector raakten sommige landen snel door hun voorraad precisiemunitie heen. Door exportcontroleprocedures bleek het lastig dit soort munitie snel over te nemen van andere NAVO-landen*



is een buiten de VS ontworpen en gebouwd militair voertuig waarin sensoren en communicatiemiddelen zitten die uit de VS komen en ITAR-controlled zijn. Volgens de zogenaamde 'see-through rule' kijkt het Amerikaanse recht als het ware door het voertuig heen naar de van origine Amerikaanse sensoren en communicatiemiddelen die onder de ITAR blijven vallen; het voertuig wordt dan als het ware 'ge-ITARiseerd'.<sup>28</sup> Dat betekent dat voor de export van het buiten de VS geproduceerde voertuig toestemming van de VS nodig is. Daarnaast gelden dan natuurlijk nog de lokale exportcontroleregels, bijvoorbeeld die van de Europese Unie en het land waar het voertuig wordt gemaakt.<sup>29</sup> In 2013 is de uitwerking van de 'see-through rule' iets versoepeld toen sommige items van de regeling zijn uitgesloten wanneer zij niet 'specially designed' zijn, waaronder bijvoorbeeld items als schroeven, bouten, sluitringen et cetera.<sup>30</sup>

De 'see-through rule' wordt in de literatuur wel beschreven in termen van een besmetting; de 'ITAR taint',<sup>31</sup> wat aangeeft hoe weinig positief over de rule wordt gedacht. Tekenend is de beschrijving van een Engelse gebruiker die aangaf dat de ITAR is als '... one drop of cyanide in a bucket of water. Once you've put the smallest drop in, everything becomes contaminated'.<sup>32</sup> Sommige bedrijven vinden die 'ITAR taint' zo bezwaarlijk dat ze hun eigen producten willen maken zonder daarbij ITAR-controlled items te gebruiken (soms aangeduid als de 'ITAR-free movement').<sup>33</sup> Daarbij krijgen ze ook steun van landen. In een recent rapport stelde de Franse rekenkamer bijvoorbeeld dat het beter zou zijn om al vanaf het eerste ontwerp van een product 'ITAR-free solutions' te ontwikkelen.<sup>34</sup> Gezien het belang en de omvang van de Amerikaanse defensie-industrie zal de impact van deze laatste initiatieven vooralsnog niet groot zijn, hoewel het zeker een teken aan de wand is.

Ernstiger is het wanneer niet-Amerikaanse bedrijven wegens de ITAR taint niet met de VS willen samenwerken. De kern van de Amerikaanse exportcontrolewetgeving is ontworpen in de tijd dat de Amerikaanse defensie-industrie leidend was in de westerse wereld en het weinig van doen had met buitenlandse bedrijven.

Inmiddels ziet de wereld er heel anders uit. Veel landen beschikken inmiddels over een hoogwaardige defensie-industrie waarin niet alleen de grote defensiebedrijven verantwoordelijk zijn voor nieuwe technologische ontwikkelingen maar waaraan ook vaak jonge en soms nog kleine bedrijven een cruciale bijdrage leveren.

Voor de VS is samenwerking met ook deze laatste groep buitenlandse bedrijven noodzakelijk om vooraan te kunnen blijven lopen in de ontwikkelingen op defensiegebied; zeker nu de spanningen in de wereld toenemen. Uit onderzoek blijkt echter dat deze bedrijven de ITAR soms als een bedreiging zien en liever hun producten commercieel ontwikkelen dan delen met de Amerikaanse defensie-industrie.<sup>35</sup> Zij kiezen voor deze aanpak uit angst dat hun kennis of producten verstrikt raken in het web van de ITAR. Wanneer bijvoorbeeld hun producten in de VS terecht komen en worden aange-merkt als een 'defense article' dan is daarop de ITAR van toepassing.<sup>36</sup> Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat zij de zeggenschap over zelf

- 28 Term gebruikt in Cour des comptes, 'Le soutien aux exportations de matériel militaire', 62. Voor de duidelijkheid: het volledige buitenlandse voertuig strikt gesproken niet onder de werking van de ITAR, Kevin DiBartolo, 'Reexportation. Part 2: ITAR and OFAC', in: Tom Blass (red.), 'The Export Compliance Manager's Handbook', 2nd ed., WorldECR 2020, 167.
- 29 Voor de uitvoer vanuit de EU van militaire items geldt een Gemeenschappelijk Positie die de lidstaten via hun nationale regelgeving moeten implementeren en handhaven.
- 30 De zogeheten 'catch and release' van §120.41(b) van de ITAR; 'Revisions to the Export Administration Regulations: Initial Implementation of Export Control Reform', 78 Fed. Reg. 22660, 16 april 2013; 78 Fed. Reg. 22740, 16 april 2013; Kevin DiBartolo, 'Reexportation. Part 2: ITAR and OFAC', 168.
- 31 Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 14.
- 32 David Moore, Pete Ito, Stuart Young, Kevin Burgess en Peter Antill, 'Impact of U.S. export control and technology transfer regime on the Joint Strike Fighter (JSF) project. A UK perspective'. Conference paper Eighth Annual Acquisition Research Symposium, Cranfield University, mei 2011, 35-36.
- 33 Zie bijvoorbeeld Gerhard Hegmann, 'ITAR free – So will sich Europas Militär vom US-Diktat befreien', *Welt*, 6 augustus 2020. Zie: <https://www.welt.de/wirtschaft/article213002794/Ruestungsindustrie-Europa-will-sich-von-den-Vereinigten-Staaten-emanzipieren.html>. Greenwalt en Corben noemen ook enkele Australische voorbeelden: Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 28.
- 34 Cour des comptes, 'Le soutien aux exportations de matériel militaire', 12 en 63. Hierbij wordt verwezen naar een instructie van de *Direction Générale de l'armement* (DGA) no. 1618.
- 35 Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 10-11 en 28-30.
- 36 Kevin DiBartolo, 'Reexportation. Part 2: ITAR and OFAC', 167.



## Sommige bedrijven kiezen voor commercieel ontwikkelen uit angst dat hun kennis of producten verstrikt raken in het web van de ITAR

ontwikkelde technologie kwijtraken en afhankelijk worden van Amerikaanse toestemming voor verdere activiteiten met betrekking tot hun eigen producten en dat ze bovendien bij mogelijke overtreding van de ITAR de kans lopen op strenge straffen of maatregelen.<sup>37</sup>

### Aanpassingen van het systeem

In de loop van de jaren hebben de Amerikaanse regelgevers meerdere keren geprobeerd het systeem te versoepelen door onderdelen ervan te

herzien of uitzonderingen te creëren. Een aantal van de herzieningen waren onderdeel van het door president Obama in gang gezette Export Control Reform Initiative (ECRI) waarbij het gehele Amerikaanse exportcontroleregime op de schop zou gaan.<sup>38</sup> In dat kader zijn duizenden items overgebracht van de U.S. Munitions List naar de Commerce Control List, waardoor ze niet langer onder de ITAR vielen maar onder de werking van de EAR.<sup>39</sup> Met het overbrengen van die items naar de EAR was het ook nodig de terminologie van ITAR en EAR op een aantal punten op elkaar af te stemmen. Dat leidde onder meer in 2013 tot de hierboven aangehaalde aanpassing van de ITAR waarbij bepaalde items die niet 'specially designed' zijn van de werking van de ITAR werden uitgesloten.<sup>40</sup> Al met al heeft het ECRI niet tot grote verbeteringen of versoepelingen geleid op het gebied van militaire items.

Verder is in de loop van de jaren voor enkele landen een uitzondering gemaakt, namelijk het VK, Canada en Australië. Sinds 1958 geldt voor het VK een uitzondering op de Atomic Energy Act (AEA), vaak aangehaald als de McMahonwet, waardoor beide landen informatie met elkaar kunnen delen op militair-nucleair gebied.<sup>41</sup> Dit is in 1959 uitgewerkt in de Mutual Defence Agreement (MDA).<sup>42</sup> Deze afspraken hebben echter geen betrekking op de ITAR. Gezien Canada's ligging en speciale band met de VS golden al sinds de Tweede Wereldoorlog tal van uitzonderingen op de ITAR.<sup>43</sup> Daar ging het land niet altijd even zorgvuldig mee om waardoor het betrokken raakte bij meerdere export-schandalen onder andere met China en Iran. Als gevolg hiervan maakte de VS een belangrijk deel van de uitzonderingen ongedaan.<sup>44</sup> Bovendien besloot het Amerikaanse Congres, de formele wetgever in de VS, dat verdere uitzonderingen op de ITAR alleen nog mogelijk zouden zijn als een bilaterale overeenkomst met het betreffende land werd gesloten<sup>45</sup> en dat land ten minste vergelijkbare exportcontroleregels als de VS zou hanteren.<sup>46</sup> Het gevolg hiervan is dat het nu vrij lastig is een land een meer bevoorrechte positie in de ITAR te geven, tenzij het Congres daar alsnog ruimte voor zou willen maken door de wet, de AECA, te wijzigen.

- 37 Ian F. Fergusson en Paul K. Kerr, 'The U.S. Export Control System and the Export Control Reform Initiative' Congressional Research Service, 28 januari 2020, 6. Zie: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R41916/58>.
- 38 Fergusson en Kerr, 'The U.S. Export Control System and the Export Control Reform Initiative'. Tot een complete herziening is het niet gekomen. Het belangrijkste resultaat tot nu toe is de totstandkoming van de Export Control Reform Act van 2018 (Pub. L. No. 115-232, codified at: 50 U.S.C. §§ 1741-81, 132 Stat. 2208).
- 39 Joop Voetelink, 'The Extraterritorial Reach of US Export Control Law', 6-7.
- 40 §120.41(b) van de ITAR; 'Revisions to the Export Administration Regulations: Initial Implementation of Export Control Reform', 78 Fed. Reg. 22660, 16 april 2013; 78 Fed. Reg. 22740, 16 april 2013; Fergusson en Kerr, 'The U.S. Export Control System and the Export Control Reform Initiative', 16.
- 41 Joe Courtney, 'Rep. Joe Courtney: To make AUKUS work, Congress should look to the past', Op-ed *Breaking Defense*, 11 januari 2023. Zie: <https://breakingdefense.com/2023/01/rep-joe-courtney-to-make-aucus-work-congress-should-look-to-the-past/>.
- 42 'Agreement between the UK and the USA for cooperation in the uses of atomic energy for mutual defence purposes', Washington, 3 juli 1958 (UN Treaty Series 1959, No. 4707).
- 43 Cecire en Peters, CRS 2021, 1. Dit startte in 1941 met de Hyde Park Declaration en de Defense Production Act van april 1941 (lend-lease-constructie) en werd in de loop van de jaren versterkt met een reeks bilaterale afspraken; Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers' 2023, 80.
- 44 Harris, 'AUKUS standoff'; Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 18; Section 38(j)(1)(B) van de AECA; Canada's uitzondering op de ITAR heeft alleen betrekking op niet-gerubriceerde ITAR-controlled items (§126.5 van de ITAR).
- 45 En die het Congres moet goedkeuren. Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 18. Zie verder Sectie 38(j)(1) van de AECA.
- 46 Zie Sectie 38(j)(2) van de AECA; ooit ingesteld door het Congres in 2000. Bialos, 'Is the Y24 NDAA a Missed Opportunity for AUKUS Technology Sharing?', 2023.

In 2007 heeft de VS met Australië en het VK verdragen gesloten over samenwerking op het gebied van 'Defense Trade Cooperation'.<sup>47</sup> Beide verdragen gelden echter niet als bilaterale overeenkomst in de zin van AECA zoals in de vorige alinea beschreven, maar als een uitzondering. De twee verdragen en de bijbehorende uitvoeringsovereenkomsten (Implementing Arrangements) zouden de samenwerking tussen de landen moeten bevorderen en de uitvoer van minder gevoelige militaire items moeten vergemakkelijken door het schrappen van vergunningsverplichtingen of andere autorisaties.<sup>48</sup> Op het resultaat moest men nog even wachten omdat het tot 2012 (het VK) en 2013 (Australië) duurde voordat de afspreken daadwerkelijk van kracht en geïmplementeerd werden.<sup>49</sup> In de praktijk blijken de beperkingen in de verdragen te omvangrijk te zijn om echte meerwaarde te hebben en worden zij daarom vrijwel niet gebruikt.<sup>50</sup> Voor een belangrijk deel was dit het gevolg van de extra beperkingen die het Congres in 2010 in de AECA had aangebracht.<sup>51</sup>

Onder invloed van toenemende spanningen in de wereld door onder meer de Russische annexatie van de Krim en toenemende militaire activiteiten van China in de Zuid-Chinese Zee werden in 2017 het VK en Australië opgenomen in de Amerikaanse National Technology and Industrial Base (NTIB).<sup>52</sup> Dit is een netwerk van organisaties en bedrijven van waaruit de VS militaire items kan betrekken.<sup>53</sup> Het idee was een verdere integratie te bewerkstelligen van de defensie-industrieën van de landen. Echter, mede omdat verdere aanpassingen van de ITAR geen onderdeel van het initiatief waren, had het weinig tot geen effect op de perikelen rond exportcontrole.<sup>54</sup>

## Voorstellen tot aanpassing

Na de aankondiging van Australië, het VK en de VS in 2021 over samenwerking op het gebied van nucleair aangedreven onderzeeërs en de ontwikkeling van 'joint advanced capabilities' in AUKUS, volgde een consultatieperiode waarin de samenwerking tussen de drie landen werd uitgewerkt.



FOTO U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, PAUL CAFFREY

Infographic van de U.S. Immigration and Customs Enforcement die laat zien wat er gebeurt als (Canadese) bedrijven de Amerikaanse exportcontroleregels schenden

- 47 'Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Concerning Defense Trade Cooperation', Washington en Londen, 21 en 26 juni, 2007, zie: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/12-413-United-Kingdom-Def-Trade-Treaty.pdf>; 'Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of Australia Concerning Defense Trade Cooperation', Sydney, 5 september 2007, zie <https://2009-2017.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/101756.htm>. Verder uitgewerkt in §126.16 (Australië) en §126.17 (VK) van de ITAR.
- 48 'Defense Trade Cooperation Treaties', zie <https://www.acq.osd.mil/ic/DTCT.html>.
- 49 'Defense Trade Cooperation Treaties'.
- 50 Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 20 en 21.
- 51 Amy McDonnell, 'The road is long: charting the US legislative path to AUKUS', *WorldECR*, Issue 122, september 2023, 32; Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 21. Zie de Defense Trade Cooperation Act of 2010 (S. 3847) waarmee o.m. Sectie 38(j)(1) in de AECA werd ingevoegd.
- 52 Section 881 of the 2017 National Defense Authorization Act.
- 53 Luke A. Nicastro, 'FY2024 NDAA: Defense Industrial Base Policy', *CRS Insight*, 15 augustus 2023, 1. Zie: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IN/IN12221>.
- 54 Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 21-22.

Begin 2023 werden de consultaties afgerond en de concrete plannen voor de verwerving door Australië van nucleair aangedreven onderzeeërs bekendgemaakt ('The Optimal Submarine Pathway').<sup>55</sup> De verdere samenwerking brengt onder meer met zich mee dat defensiebedrijven van de betrokken landen nauw moeten gaan samenwerken en kennis (lees: technologie) moeten delen. Van verschillende kanten is erop gewezen dat met name de ITAR een serieus struikelblok kan vormen voor die samenwerking en kennisdeling ('...a roadblock for cooperation...')<sup>56</sup> en dat om het project te laten slagen dringend actie nodig is.<sup>57</sup> De bereidheid daartoe lijkt er nu te zijn, ongetwijfeld mede ingegeven door de

oorlog in Oekraïne, de spanningen tussen de VS en China en de aanspraken die de laatste blijft maken op Taiwan.

Een eerste stap had het DDTC, uitvoeringsinstantie voor de ITAR, al medio 2022 gezet door het starten van een pilotprogramma voor zogeheten Open General Licenses (OGL's). Dit type vergunning, dat veel wordt gebruikt in exportcontrole-regelgeving voor dual-use-items, maakt het kort gezegd mogelijk om binnen de grenzen van de vergunning en als aan bepaalde voorwaarden is voldaan transacties uit te voeren zonder steeds een aparte autorisatie te hoeven aanvragen. Binnen deze pilot publiceerde DDTC OGL 1 en OGL 2 die de reexport respectievelijk retransfer van bepaalde niet-gerubriceerde, ITAR-controlled items naar en tussen bepaalde Britse, Canadese en Australische partijen mogelijk maakt, waarbij echter wel de nodige voorwaarden gelden.<sup>58</sup> OGL's op zich kunnen niet de oplossing van de ITAR-perikelen brengen zodat verdere maatregelen hoe dan ook nodig zijn.<sup>59</sup> De pilot wordt nog geëvalueerd, wat tot verbetering en uitbreiding van het instrument kan leiden.

Een tweede stap is de lancering van het AUKUS Trade Authorization Mechanism (ATAM) in juli 2023.<sup>60</sup> Dit instrument maakt gebruik van een bestaande bepaling van de ITAR<sup>61</sup> om de overdracht van bepaalde militaire items naar partijen in Australië en het VK te versoepelen. Het instrument dat tijdelijk van aard is in afwachting van verdere wettelijke wijzigingen, moet als een soort uitzondering op de vergunningplicht werken. Op dit ogenblik is nog geen informatie bekend over de praktische uitwerking daarvan.

Waar de ATAM onder andere naar verwijst, is dat naast actie op uitvoerend niveau door DDTC ook formele wetswijzigingen nodig zijn. Dat laatste is een taak van het Congres<sup>62</sup> dat inmiddels de bal heeft opgepakt met de lancering van een reeks van wetsvoorstellen.<sup>63</sup> Enkele hiervan bevatten concrete voorstellen om de werking van de ITAR en AECA te verbeteren. Dat zijn de voorstellen met ook nog eens de mooiste afkortingen: de TORPEDO Act,<sup>64</sup> de BRITS Act en de KOALA Act. De andere voorstellen hebben betrekking op de levering van onderzeeboten,<sup>65</sup>

55 The White House, Fact Sheet, 'Trilateral Australia-UK-US Partnership on Nuclear-Powered Submarines', 13 maart 2023. Zie: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/03/13/fact-sheet-trilateral-australia-uk-us-partnership-on-nuclear-powered-submarines/>.

56 Zoals de voorzitter van de House China Committee vertelde na gesprekken in het VK; Harris, 'AUKUS standoff'.

57 Zie bijvoorbeeld: Colin Clark, 'Eye on AUKUS, Aussie defense minister pushes US on ITAR – gently', *Breaking Defense*, 3 maart 2023, zie: <https://breakingdefense.com/2023/03/eye-on-aukus-aussie-defense-minister-pushes-us-on-itar-gently/>; Tim O'Callaghan, Travis Shueard, Laura Coppola, 'AUKUS, ITAR, Export Control Reform and the Australian Defence Industry', *Piper Alderman Insight*, 8 mei 2023. Zie: <https://piperalderman.com.au/insight/aukus-itar-export-control-reform-and-the-australian-defence-industry/>.

58 87 Fed. Reg. 43366, 20 juli 2022.

59 Vgl. Greenwalt en Corben, 'Breaking the barriers', 24.

60 Department of State, Fact Sheet, 'The AUKUS Trade Authorization Mechanism (ATAM): Ensuring swift and secure defense trade under AUKUS', 10 juli 2023. Zie: <https://www.state.gov/ensuring-swift-and-secure-defense-trade-under-aukus/#:~:text=The%20AUKUS%20Trade%20Authorization%20Mechanism%20offers%20an%20immediate%20solution%20to,seamless%20and%20speedy%20defense%20trade.>

61 §126.4 van de ITAR.

62 De leden van het Congres, dat bestaat uit de Senaat en het Huis van Afgevaardigden, kunnen voorstellen indienen voor het opstellen of wijzigen van wetten zoals de AECA. Deze wetsvoorstellen (Bills) moeten door beide kamers worden goedgekeurd en hebben daarna de handtekening van de president nodig om in werking te kunnen treden.

63 Zie: McDonnell, 'The road is long', 31-37; Ronald O'Rourke, 'Navy Virginia (SSN-774) Class Attack Submarine Procurement: Background and Issues for Congress', *CRS Report*, 13 december 2023, 65 e.v. Zie: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL32418/265>.

64 'Truncating Onerous Regulations for Partners and Enhancing Deterrence Operations (TORPEDO) Act of 2023 (S. 1471)', geïntroduceerd op 4 mei 2023. Zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1471/text/is>; 'Bilateral Resilience in Industry Trade Security Act (BRITS Act) (H.R. 4715)', geïntroduceerd op 18 juli 2023. Zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/4715>; Keeping our Allies Leading in Advancement Act (KOALA Act) (H.R. 4716), geïntroduceerd op 18 juli 2023. Zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/4716>.

65 'AUKUS Undersea Defense Act (H.R. 3939)', geïntroduceerd op 9 juni 2023. Zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/3939/text>.





*Een Amerikaanse onderzeeboot arriveert bij een Australische marinebasis. De KOALA Act brengt voor Australië uitzonderingen aan in de AECA op de vergunningsverplichtingen voor de export van militaire items*

toezicht<sup>66</sup> en voorstellen die het herzieningsproces moeten bespoedigen.<sup>67</sup>

De TORPEDO Act voorziet onder meer in versnelling van export en reexport van zowel militaire als dual-use-items naar Australië en het VK, een fast-trackproces in het FMS-programma voor bepaalde items bestemd voor beide landen en het vergemakkelijken van het delen van informatie tussen de AUKUS-partners. De BRITS Act en de KOALA Act brengen respectievelijk voor het VK en Australië uitzonderingen aan in de AECA op de vergunningsverplichtingen voor de export van militaire items.

Inmiddels zijn deze voorstellen ingehaald door de National Defense Authorization Act (NDAA) 2024 die met tweeëneenhalve maand vertraging uiteindelijk op 22 december 2023 van kracht is geworden.<sup>68</sup> In een aparte paragraaf over AUKUS zijn onder meer voorstellen opgenomen voor versnelde afhandeling van verzoeken uit Australië en het VK voor export van militaire items en de overdracht van technologie naar die

landen.<sup>69</sup> Verder moet er een lijst komen van ‘.. advanced military platforms, technologies, and equipment..’ gerelateerd aan AUKUS die vooraf zijn goedgekeurd voor verkoop of overdacht aan beide landen (en aan Canada).<sup>70</sup> In mei 2024 heeft het State Department een voorstel gedaan voor aanpassing van de ITAR.<sup>71</sup> Dit voorstel voorziet onder meer in een brede uitzondering

- 66 De AUKUS Oversight and Accountability Act ('AOA Act') (H.R. 4725), geïntroduceerd op 19 juli 2023, zie: <https://www.congress.gov/118/bills/hr4725/BILLS-118hr4725ih.pdf>.
- 67 'To direct the Secretary of State to submit to Congress a report on implementation of the advanced capabilities pillar of the trilateral security partnership between Australia, the United Kingdom, and the United States', H.R. 1093, geïntroduceerd op 17 februari 2023. Zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/1093>.
- 68 'Public Law (Pub. L.) 118-31, National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2024', zie: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/2670?q=%7B%22search%22%3A%22hr2670%22%7D&s=1&r=1>.
- 69 Dat geldt voor zowel FMS als DCS, zie sectie 1341.
- 70 Zie sectie 1342. Het Department of Commerce heeft in reactie hierop inmiddels in de EAR de vereisten voor export en reexport vergunningen naar Australië en het VK sterk verminderd, zie 89 Fed. Reg. 28594, April 19, 2024. Zie: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2024-04-19/pdf/2024-08446.pdf>.
- 71 'Proposed rule, Regulations: Exemption for Defense Trade and Cooperation Among Australia, the United Kingdom, and the United States, 89 Fed. Reg. 35028', 1 mei 2024. Zie: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2024-05-01/pdf/2024-08829.pdf>.

voor export naar Australië en het VK (§126.7 ITAR (nieuw)) en een versnelde toetsing van aanvragen voor vergunningen naar beide landen en Canada.<sup>72</sup>

Daar staat wel tegenover dat Australië en het VK een systeem van exportcontrole moeten invoeren dat vergelijkbaar is met dat van de VS en waarin de VS ook de nodige ontheffingen voor die exportcontrole krijgt.<sup>73</sup> Beide landen hebben begin 2024 hiertoe een aanzet gedaan. Australië past de Defence Trade Controls Act 2021 aan.<sup>74</sup> Het VK heeft een ontwerp-Open General Licence (OGL) opgesteld specifiek voor AUKUS die als algemene autorisatie moet dienen voor onder andere uitvoer en doorvoer van bepaalde producten naar de VS en Australië.<sup>75</sup> Of dat voldoende is moet nog blijken.

Het positieve van het geheel van de bovenstaande (voorstellen tot) wijzigingen is dat zowel aan de uitvoerende (DDTC) als de wetgevende kant (het Congres) de problemen rond de ITAR worden onderkend en dat de eerste echte stappen zijn gezet voor herziening van het systeem. Bovendien krijgen de wijzigingen ook vanuit de praktijk de nodige steun.<sup>76</sup> Dat is van belang omdat van verschillende kanten wordt gewezen op mogelijke weerstand tegen versoepeling van het systeem, bijvoorbeeld binnen het State Department waaronder het DDTC valt en waar volgens sommigen een ‘.. cultural shift...’ nodig is.<sup>77</sup> Tekenend is de uitspraak van de voorzitter van het House Foreign Affairs Committee dat dit ministerie ‘... will not issue the exemption, that’s the problem. State has shown that it will never certify Australia or the U.K. for an exemption because it does not want to give up its bureaucratic power over licensing. In the 50 years, only one country’s been granted an exemption by State and that is Canada’.<sup>78</sup>

Daar staat overigens wel tegenover dat DDTC mogelijk al een ruime mate van beoordelingsvrijheid neemt bij de toepassing en uitleg van de ITAR. Dat zou in ieder geval kunnen worden opgemaakt uit het beleid dat DDTC hanteert ten aanzien van ITAR-controlled items die landen meenemen naar het buitenland in het kader van oefeningen en operaties. Hoewel de ITAR daar geen ruimte voor lijkt te geven, hanteert DDTC desondanks het beleid dat die activiteiten geen reexport zijn en waarvoor dus geen autorisatie van DDTC nodig is. Een pragmatische aanpak die bevriende staten een hoop tijd en administratieve lasten bespaart.

Dat is goed nieuws voor Australië en het VK, hoewel het voorbehoud moet worden gemaakt dat het verder wijzigen van zo’n complex systeem de nodige energie en tijd zal vergen en mogelijk niet alle gesignaleerde problemen volledig kan oplossen. Andere landen komen nog niet<sup>79</sup> in de voorstellen voor, hoewel het State Department voor de toekomst voorzichtig de deur op een kier lijkt te zetten. Een aantal landen zal in ieder geval de huidige ontwikkelingen met grote belangstelling volgen nu zij zelf in overleg zijn met de VS over verbetering van de

72 Op het voorstel is nog commentaar mogelijk.

73 Zie Sectie 1343 die aan het einde van Sectie 38 van de AECA een nieuwe sub-sectie ‘AUKUS Defense Trade Cooperation’ invoert.

74 Zie de in maart 2024 aangenomen Defence Trade Control Amendment Bill 2024 die op 8 oktober 2024 van kracht wordt: [https://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Bills\\_LEGislation/Bills\\_Search\\_Results/Result?bld=r7121](https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_LEGislation/Bills_Search_Results/Result?bld=r7121).

75 Draft 1 mei 2024, zie: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6630ee2af3e54f33b3bb0862/draft-open-general-licence-under-the-aucus-partnership.pdf>. Ook op dit voorstel kan nog commentaar worden gegeven.

76 Zie de brief van de Aerospace Industries Association aan het House Foreign Affairs Committee van 25 juli 2023. Zie: <https://www.aia-aerospace.org/news/aia-praises-aucus-bills-from-house-foreign-affairs-committee/>; Rachel Oswald, ‘Lawmakers seek to ease defense export controls to UK, Australia’, *Roll Call*, 23 mei 2023. Zie: <https://rollcall.com/2023/05/23/lawmakers-seek-to-ease-defense-export-controls-to-uk-australia/>; Open brief van Jacob Helberg, Commissaris van de US-China Economic and Security Review Commission (USCC), mede ondertekend door een aantal leidende defensie technologie bedrijven, zie: <https://www.prnewswire.com/news-releases/jacob-helberg-issues-an-open-letter-to-the-us-government-co-signed-by-leading-defense-technology-companies-301929140.html#20230918>.

77 Sydney J. Freedberg Jr., ‘With ITAR reform, “culture change” will be key to AUKUS, says Australia’s Chief Defense Scientist’, *Breaking Defense*, 20 september 2023. Zie: <https://breakingdefense.com/2023/09/with-itar-reform-culture-change-will-be-key-to-aucus-says-australias-chief-defense-scientist/>; Greenwalt en Corben, ‘Breaking the barriers’.

78 Rich Abbott, ‘House Committee Advances AUKUS Sub Transfers, ITAR Exemptions While Wicker Holds Up Senate Side For Sub Funds’, *Defense Daily*, 27 juli 2023. Zie: <https://www.defensedaily.com/house-committee-advances-aucus-sub-transfers-itar-exemptions-while-wicker-holds-up-senate-side-for-sub-funds/navy-usmc/>.

79 Zie het verslag van het op 27 november 2023 door de Atlantic Council georganiseerde gesprek met Under Secretary of State Ambassador Bonnie Jenkins. Zie: <https://www.atlanticcouncil.org/event/a-conversation-with-bonnie-jenkins/>.

interoperabiliteit van de defensie-industrieën en de effectiviteit van de exportcontroles.<sup>80</sup> Mogelijk is onder invloed van AUKUS het DDTC bereid ook andere partners tegemoet te komen waarbij de huidige internationale verhoudingen een drijfveer kunnen zijn bevriende landen een meer bevoorrechte positie te geven.

## Synthese en conclusie

Het Amerikaanse exportcontrolesysteem is een enorm uitgebreid en complex systeem van wetten en regelingen dat wordt uitgevoerd en gehandhaafd door instanties van verschillende ministeries. In deze bijdrage staat het onderdeel centraal dat ziet op militaire items (de zogeheten defense articles and services). De wettelijke basis hiervoor is de AECA die verder is uitgewerkt in de ITAR waarvoor het DDTC van het State Department verantwoordelijk is.

Het gehele Amerikaanse exportcontrolesysteem heeft zich de afgelopen decennia ontwikkeld om aan allerlei dreigingen het hoofd te kunnen bieden. De nationale en economische veiligheid stond hierbij voorop maar toenemende kritiek op vooral de ITAR laat zien dat daarbij minder is gelet op de belangen van industrie en bevriende staten. Er geldt een uitgebreid stelsel van autorisaties dat niet is beperkt tot de eerste uitvoer van een militair item uit de VS. Ook als het item is overgegaan in handen van een buitenlandse partij blijft het onderworpen aan de ITAR (rule follows the part) en is voor een reexport of retransfer een Amerikaanse autorisatie nodig. Dat geldt zelfs als het item onderdeel is gaan uitmaken van een in het buitenland geproduceerd item (de ITAR taint ofwel de see-through rule). Bovendien zijn de regels van toepassing op het delen van technical data met een buitenlands persoon wat een deemed reexport of retransfer in de zin van de ITAR kan opleveren.

Kernachtig samengevat is het ITAR-systeem ‘... outdated and overburdensome...’ terwijl recente ervaringen, onder andere met het Export Control Reform Initiative, laten zien dat aanpassing van het systeem lastig is te realiseren.<sup>81</sup> Het

leek erop dat de Amerikaanse regelgevers zich weinig van alle kritiek aantrokken. Inmiddels is wel duidelijk geworden dat het systeem zich zo in de eigen staart bijt. Buitenlandse bedrijven trachten producten te produceren zonder daarbij ITAR-controlled items te gebruiken en landen kopen soms gericht ITAR-free materieel (de ITAR-free beweging). Door de dominantie van de Amerikaanse defensie-industrie zal dat geen grote impact hebben. Gevoeliger ligt het dat buitenlandse bedrijven minder genegen zijn zelf ontwikkelde producten en kennis met de VS te delen uit vrees dat ze door de ITAR-taint zeggenschap verliezen over de eigen producten en data en mogelijk risico's lopen bij onverhoopte schending van de ITAR. Waar vroeger de VS op alle terreinen voorop liep bij de ontwikkeling van nieuwe wapensystemen is dat tegenwoordig niet vanzelfsprekend. Buiten de VS heeft zich een hoogwaardige defensie-industrie ontwikkeld waar ook de VS zijn voordeel mee kan doen of, gezien de huidige geopolitieke situatie, zijn voordeel mee *moet* doen.

De verdieping van de samenwerking met Australië en het VK in AUKUS hebben de problemen rond de toepassing van de ITAR in de schijnwerpers gezet. Recente initiatieven van de Amerikaanse wetgever en van het DDTC lijken een teken dat het systeem in beweging is gekomen, mogelijk mede ingegeven door de huidige internationale spanningen. Als dat zich doorzet brengt het in ieder geval voor Australië en het VK verbetering. Het valt zeker niet uit te sluiten dat andere landen, zoals Nederland, van het momentum gebruik kunnen maken om ook uitzonderingen op het ITAR-systeem overeen te komen met de VS. ■

80 Weinig informatie is echter openbaar, vgl. bijvoorbeeld de U.S.-France Defense Trade Strategic Dialogue. Zie: <https://www.state.gov/joint-statement-on-the-u-s-france-defense-trade-strategic-dialogue/>. Ook kan worden genoemd de werkgroep Export Controls van de U.S.-EU Trade and Technology Council, hoewel deze een veel bredere benadering heeft.

81 De voorzitter van het House Foreign Affairs Committee, aangehaald in: Abbott, 'House Committee Advances AUKUS Sub Transfers'.