

Rechtbank Den Haag

Zaaknummer: C/09/666574 / KG ZA 24-462

Zitting: 28 juni 2024, 11:00 uur

Mondelinge behandeling

Inzake

Oxfam Novib c.s.

gevestigd te Den Haag

Eiseressen

Advocaten: mrs. L. Zegveld, T. van der Sommen

tegen:

De Staat der Nederlanden

zetelend te Den Haag

Gedaagde

Advocaten: mrs. R. Veldhuis en E. Boele van
Hensbroek

INHOUDSOPGAVE

1. Bevel gerechtshof nog van kracht	3
2. Niet betwist: bevel Hof niet beperkt tot Woensdrecht	4
3. Feiten: noodzakelijke F-35 onderdelen geleverd door Nederlandse bedrijven.....	5
4. Feiten: aannemelijk dat na bevel Hof Nederlandse F-35 onderdelen via de VS naar Israël gaan ..	8
5. Discussie 'eindbestemming Israël'	11
6. Te ondernemen acties door de Staat.....	13
7. Economische en geopolitieke argumenten.....	17
8. Conclusie	17

1. BEVEL GERECHTSHOF NOG VAN KRACHT

1. De oorlog in Gaza gaat onverminderd voort. Nu inmiddels negen maanden. Zo'n kleine 38.000 mensen zijn gedood, vooral vrouwen en kinderen.¹ Vrijwel iedereen in Gaza heeft te maken met acute voedselonzekeerheid, waarvan een half miljoen mensen momenteel verhongeren.² De inzet van de F-35 door Israël is onveranderd.³
2. Het was in het licht van deze feiten dat het gerechtshof de Staat het bevel gaf om:

“uiterlijk binnen 7 dagen na betekening van dit arrest iedere (feitelijke) uitvoer en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël te (doen) staken”.⁴ (hierna: “het bevel”)

3. Dit bevel staat onverminderd overeind.⁵

*Het hof overwoog over de temporele grenzen aan het bevel: “Een rechterlijk verbod of bevel wordt immers steeds gegeven onder de veronderstelling dat de essentiële gronden die daaraan ten grondslag liggen blijven bestaan. Indien de omstandigheden zich zodanig wijzigen dat in het licht van de uitspraak moet worden aangenomen dat van onrechtmatig handelen geen sprake meer is, moet worden aangenomen dat een uitgesproken verbod of bevel niet langer geldt.”⁶

4. De feiten zijn als volgt. Vóór het arrest van het Hof leverde Nederland onderdelen voor de F-35 zowel direct aan Israël vanuit het European Regional Warehouse in Woensdrecht, als aan de VS voor de productie en onderhoud van F-35 toestellen, beide ook met eindbestemming Israël.
5. Met de leveringen van onderdelen vanuit Woensdrecht is de Staat gestopt. Met de leveringen aan Israël via andere landen, met name de VS, gaat hij door.
6. Dat is in strijd met het bevel van het Hof. Het bevel van het Hof ziet op:
 - Alle F-35 onderdelen met Israël als eindbestemming;
 - En de Staat moet alle feitelijke leveringen staken en doen staken. Hij moet dus actief voorkomen dat onderdelen uit Nederland via een omweg Israël bereiken.
7. Levering aan Israël gebeurt dankzij een gewiekste aanpassing van de relevante vergunningen; het gebeurt met een vermeend beroep op de ondoorzichtigheid van het F-35 programma; het gebeurt via sjoemelen met de term ‘eindbestemming’. En vooral gebeurt het volgens de Staat ‘omdat hij niet anders kan’: de VS zou geen garanties willen geven dat Nederlandse onderdelen niet aan Israël worden geleverd.

¹ OCHA, ‘Reported Impact snapshot | Gaza Strip (26 June 2024)’, 26 juni 2024, te raadplegen via: <https://www.ochaopt.org/content/reported-impact-snapshot-gaza-strip-26-june-2024>.

² Integrated Food Security Phase Classification, ‘GAZA STRIP: IPC Acute Food Insecurity Special Snapshot | 1 May - 30 September 2024’, 25 juni 2024, te raadplegen via: https://www.ipcinfo.org/fileadmin/user_upload/ipcinfo/docs/IPC_Gaza_Strip_Acute_Food_Insecurity_May_Sept2024_Special_Snapshot.pdf.

³ S. Trimble, ‘U.S. F-35 Sustainment Lead Details Israel Fleet Ops Since October’, *Aviation Week* 10, april 2024 (productie 38 Oxfam Novib c.s.)

⁴ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, dictum.

⁵ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.53.

⁶ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.53.

8. Uw rechtbank moet vandaag bepalen of de Staat voldoet aan het bevel van het Hof. En zo nee, of er een dwangsom moet worden opgelegd om naleving af te dwingen en zo het bevel van het Hof effectief te maken.
9. Ik bespreek eerst de reikwijdte van het arrest. Als tweede behandel ik de feiten over de levering van F-35 onderdelen en Nederlandse bedrijven en dat het meer dan aannemelijk is dat na het bevel Nederlandse onderdelen in Israël zijn beland en nog zullen belanden. Ten derde de discussie die de Staat aanwakkert over 'eindbestemming Israël'. Ten vierde welke acties de Staat kan en moet ondernemen en tot slot dat de economische en politieke argumenten wederom niet doorslaggevend kunnen zijn.

2. NIET BETWIST: BEVEL HOF NIET BEPERKT TOT WOENSDRECHT

10. Een eerste vraag is die naar de reikwijdte van het bevel van het Hof. Aanvankelijk leek de Staat te suggereren dat het arrest van het Hof alleen zag op de export vanuit Woensdrecht naar Israël.⁷
11. Dat standpunt neemt de Staat nu niet meer in. Het standpunt van de Staat is nu dat het bevel alle uit- en doorvoer van F-35-onderdelen met eindbestemming Israël omvat.⁸

*CvA 3.1.5: "Eiseressen stellen dan ook ten onrechte dat de Staat meent dat het Bevel uitsluitend ziet op het ERW en dat uit- en doorvoer door Nederlandse leveranciers buiten de reikwijdte van het Bevel zou vallen. Het Bevel omvat alle uit- en doorvoer van F-35-onderdelen met eindbestemming Israël [...]."

12. Dat is de correcte interpretatie. Het EUGS verbiedt export indien het "duidelijk risico" bestaat dat de goederen worden gebruikt bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (hierna ook "IHR") (criterium 2). Ook export van Nederlandse F-35 onderdelen via de VS (of ieder ander land) met eindbestemming Israël heeft het duidelijk risico van schending van IHR en dient te worden gestopt.
13. In de kern ging de hoofdzaak niet over de vraag hoe onderdelen van de F-35 vanuit Nederland Israël bereikten, maar dat ze in Israël terecht kwamen. Zo ging het ten aanzien van Woensdrecht ook niet over de vraag welke onderdelen daar lagen, hoe vaak Israël die ophaalde, op welke wijze die onderdelen Israël hielpen in de oorlogvoering. Het ging erom dat de Staat daarmee bijdroeg aan de oorlogvoering en daarmee het duidelijke risico bestond dat met de goederen IHR schendingen werden begaan.
14. Het Hof noemt in de feitenafbakening wel Woensdrecht, maar zijn analyse van de verplichtingen van de Staat is breder, althans daarin kan niets worden gelezen dat het zou beperken tot Woensdrecht. Het gaat om de voorkoming van schendingen van het oorlogsrecht dat de burgers in Gaza beoogt te beschermen.⁹ Het Hof concludeert:

Arrest 12 februari 2024, r.o. 5.19: "De conclusie is dat er een duidelijk risico bestaat dat naar Israël uit te voeren F-35 onderdelen gebruikt zullen worden bij het begaan

⁷ Zie dagvaarding hoofdstukken 2.2 en 2.3.2.

⁸ CvA, rnr. 3.1.5.

⁹ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.6-5.13, 5.16 en 5.17.

van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht in de zin van art. 2 lid 2 onder c) EUGS.”¹⁰

15. Het gaat daarbij om “naar Israël uit te voeren onderdelen”, en niet logisch is om te zeggen dat de onderdelen uit Woensdrecht een groter risico op schending van het IHR in zich dragen dan onderdelen die vanuit Nederland een andere route afleggen.
16. Ook het F-35 programma pleit daartegen. Woensdrecht is slechts een schakel in een groter programma waar onderdelen tussen verschillende landen worden geleverd.¹¹
17. Daar komt bij dat in het arrest centraal stond de Regeling NL009, dat is de vergunning die alle export binnen het F-35 programma reguleert, en niet is toegespitst op Woensdrecht. De toetsing die de Staat volgens het Hof had moeten uitvoeren en de uitkomst daarvan, geldt voor alle export van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël, zoals de Staat dus ook vindt.
18. Deze uitleg is ook in lijn met het EUGS. Dat beperkt de exportregels – geheel logisch – niet tot directe uitvoer van één land naar het risicoland, maar beoogt iedere export naar een risicoland te reguleren. Dat is neergelegd in artikel 5 EUGS, dat de interpretatie van artikel 2 en criterium 2 bepaalt.
19. Het kernelement van het bevel van het Hof is ‘eindbestemming’. Onderdelen die naar een ander F-35-programma land gaan, kunnen alsnog Israël als eindbestemming hebben of krijgen en hebben inderdaad ook feitelijk die eindbestemming.
20. De Staat heeft vervolgens alsnog een beperking gelezen in het bevel doordat niet duidelijk zou zijn dat en wanneer de eindbestemming daadwerkelijk Israël is. Ik kom daar zo op terug.

3. FEITEN: NOODZAKELIJKE F-35 ONDERDELEN GELEVERD DOOR NEDERLANDSE BEDRIJVEN

21. De Staat bevestigt: voor F-35's zijn de Nederlandse onderdelen noodzakelijk. Nederlandse onderdelen dienen zowel ter onderhoud van reeds bij Israël in gebruik zijnde F-35's, als voor de bouw van nieuwe Israëlische F-35's. Beide stromen lopen thans (grotendeels) via de VS.
22. Vóór februari jl. liep eerstgenoemde stroom (onderdelen ter vervanging en onderhoud) vanuit Woensdrecht direct naar Israël, maar door de nalatige manier van aanpassen van de NL009 is de mogelijkheid gecreëerd om via de VS onderdelen naar Israël te exporteren zolang bedrijven maar claimen nog niet te weten wat de eindbestemming is van de Nederlandse onderdelen.
23. Wat betreft nieuwe F35's. We wisten al dat Israël een bestelling van 11 vliegtuigen heeft uitstaan bij de VS. De Staat stelt nu dat de daarvoor noodzakelijke onderdelen al voor 20 februari 2024 zouden zijn geleverd.
24. Hieruit volgt onomstotelijk dat Nederlandse bedrijven / de Staat onderdelen levert voor Israëlische F-35's. De enige kanttekening die de Staat daarop kan aanbrengen is, dat dit vóór 20 februari 2024 gebeurde en dat die toen al waren gemonteerd in de F-35's die voor Israël zijn bestemd en die de komende maanden zullen worden geleverd. Je kunt daar je wenkbrauwen over optrekken, maar het valt buiten het bereik van deze zaak. Over huidige leveringen voor nieuwe F-35's voor Israël straks meer.

¹⁰ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.19.

¹¹ US Government Accountability Office, 'F-35 program: DOD Needs Better Accountability for Global Spare Parts and Reporting of Losses Worth Millions', 23 mei 2023, p. 1 (**productie 39 Oxfam Novib c.s.**) CvA, rnr. 2.3.2.

25. Daarnaast levert Nederland reserveonderdelen voor reparatie/onderhoud.

*CvA, rnr. 2.1.5. “Ook in Nederland is een aantal bedrijven gevestigd dat een bijdrage levert aan deze keten. Deze bedrijven zijn 'sole-source supplier' (de enige producent of reparateur van een bepaald onderdeel) en/of 'multi-source supplier' (één van meerdere producenten of reparateurs van een bepaald onderdeel).”¹²

26. Dus: Nederlandse bedrijven zijn niet alleen unieke producent maar ook unieke reparateur van bepaalde onderdelen. Unieke Nederlandse reserveonderdelen komen in de Global Spares Pool (GSP) en dus ook in de Israëliische F-35's.

27. Dit wordt bevestigd in de brief opgesteld door het ministerie van Defensie van 18 juni jl.:

Productie 2A Staat, p. 2, alinea 3: “Voor de Nederlandse industrie geldt in het bijzonder dat GKN Fokker sole-source supplier aan Lockheed Martin is van diverse F-35 onderdelen zoals kabelbomen, deurveer dempers en constructiedelen zoals flaperons, leading edge flaps, in-flight opening doors en de kuip voor de remparachutes. Kenmerkend voor deze onderdelen is dat het geen onderhouds- of slijtage gevoelige delen betreft, en er dus nauwelijks behoefte is aan reservedelen.”¹³

28. “Nauwelijks”, maar die behoefte bestaat dus wel. In de vervolgzin probeert het ministerie het af te zwakken door te stellen dat Fokker alleen zou leveren voor nieuwe toestellen en niet voor onderhoud,¹⁴ maar feit is dat er natuurlijk ook voor de onderdelen van Fokker reparatie, onderhoud of vervangende onderdelen beschikbaar moeten zijn, en dat zegt het ministerie inderdaad zelf ook en het wordt bevestigd in de conclusie van antwoord.

*Zie ook: productie 2A Staat, p. 2: “De onderdelen die door de Nederlandse industrie worden geproduceerd zijn hoofdzakelijk bestemd voor de bouw/assemblage van nieuwe toestellen.”¹⁵

29. Daarnaast leveren Nederlandse bedrijven als multi-source supplier onderdelen aan Amerikaanse toeleveranciers, zowel voor de productie van nieuwe toestellen/motoren, als ter uitbreiding van de reservevoorraad:

*Productie 2A Staat, p. 2, alinea 4: “Een zevental andere Nederlandse bedrijven levert als multi source supplier producten aan Amerikaanse toeleveranciers in het F-35 programma, waaronder testapparatuur voor de F-35 productieketen, componenten van de startmotor en metalen onderdelen voor het vliegtuig en de motor. Deze bedrijven leveren primair toe voor de productie van nieuwe toestellen/motoren en een klein deel ter uitbreiding van de reservevoorraad.”¹⁶

¹² CvA, rnr. 2.1.5.

¹³ Productie 2A Staat, p. 2. Zie ook dagvaarding, paragraaf 3.2.1. Zie verder De Vliegende Hollander, ‘Parels van de Nederlandse luchtvaartindustrie GKN Fokker, 21 maart 2019, p. 4 (**productie 35 Oxfam Novib c.s.**); Zie bijvoorbeeld ook: Pratt & Whitney, ‘Pratt & Whitney and KMWE Sign Long Term Agreement for F135 Engine Components’, 8 januari 2016 (**productie 36 Oxfam Novib c.s.**) en KMWE, ‘Extra order for the F-35 project’, 2020 (**productie 37 Oxfam Novib c.s.**).

¹⁴ Productie 2A Staat, p. 2: “De onderdelen worden enkel toegeleverd voor de productie van nieuwe toestellen, niet voor onderhoud aan reeds geleverde toestellen (als reservedelen).”

¹⁵ Productie 2A Staat, p. 2.

¹⁶ Ibid.

30. Daarbij moeten we bedenken dat er misschien nog één of maximaal twee andere bedrijven zijn die vergelijkbare onderdelen leveren, wat de reële bijdrage van Nederland aanzienlijk maakt.
31. En dan zijn er ook nog Nederlandse bedrijven die als “onderleverancier van Lockheed Martin of Pratt & Whitney onderhoud uitvoeren aan de F135 motor, de startmotor en wielen en remmen.”¹⁷ Zowel de motor als de wielen zijn uitermate onderhoudsgevoelig en hiervoor worden door Nederlandse bedrijven dus ook onderdelen geleverd voor vervanging of ter reparatie.
32. Van belang is dat de Staat voor de reserveonderdelen geen beperking in de tijd aangeeft, die vinden op doorlopende basis plaats, waarover straks meer.
33. De Staat meent echter ten aanzien van reserveonderdelen, anders kennelijk dan voor onderdelen voor nieuwe F-35's, dat die in de *Global Spares Pool* waarin ze terecht komen niet meer traceerbaar zouden zijn. Er zou geen 'track & trace' systeem bestaan voor die onderdelen.¹⁸
- *Productie 2A Staat, p. 4, alinea 4: “Het is niet mogelijk om de bewegingen van specifieke onderdelen in de Global Spares Pool (zoals nieuwe dan wel gerepareerde onderdelen die na 20 februari 2024 uit Nederland zijn toegeleverd) te traceren of te voorkomen. Er bestaat geen 'track & trace' systeem. Vanuit Nederland geleverde onderdelen kunnen niet worden onderscheiden van onderdelen in de Global Spares Pool die vanuit andere landen zijn geleverd of die al eerder zijn geleverd.”¹⁹
34. Dit is onjuist. Uit de onlangs ingediende producties 39 en 40 blijkt dat de bedrijven weten waar de onderdelen zijn.²⁰ Er bestaat een *track en trace* systeem, namelijk het “Defense Property Accountability System”.²¹
35. Dat het JPO zelf geen totaaloverzicht had, kwam door verschil van mening tussen de hoofdaanemers en Amerikaanse overheid over het categoriseren van onderdelen.²² Het komt niet, zoals de Staat u wil doen geloven, omdat de onderdelen niet te traceren zijn.
36. Inmiddels weet het JPO voor 99% waar alle onderdelen zijn.²³
37. Het standpunt dat alle onderdelen op één hoop gaan en niet meer te onderscheiden zijn, is natuurlijk ook absurd. Als er ergens bij een productie-run fouten zijn gemaakt, moet direct die hele serie kunnen worden terugroepen.

¹⁷ Productie 2A Staat, p. 2

¹⁸ Productie 2A Staat, p. 4.

¹⁹ Productie 2A Staat, p. 4.

²⁰ US Government Accountability Office, ‘F-35 program: DOD Needs Better Accountability for Global Spare Parts and Reporting of Losses Worth Millions’, 23 mei 2023, pp. 2 en 10 (**productie 39 Oxfam Novib c.s.**); Defense News, ‘Auditors: Over 1 million F-35 spare parts lost by DoD and Lockheed’, 30 mei 2023, p. 2 en 3 (**productie 40 Oxfam Novib c.s.**).

²¹ US Government Accountability Office, ‘F-35 program: DOD Needs Better Accountability for Global Spare Parts and Reporting of Losses Worth Millions’, 23 mei 2023, p. 10 voetnoot 24 (**productie 39 Oxfam Novib c.s.**).

²² US Government Accountability Office, ‘F-35 program: DOD Needs Better Accountability for Global Spare Parts and Reporting of Losses Worth Millions’, 23 mei 2023, p. 6-7 (**productie 39 Oxfam Novib c.s.**).

²³ Zie Defense News, ‘Auditors: Over 1 million F-35 spare parts lost by DoD and Lockheed’, 30 mei 2023, p. 3 (**productie 40 Oxfam Novib c.s.**).

38. Eerlijker is waarschijnlijk de stelling van de Staat dat “wanneer en naar welk land een specifiek onderdeel uit die GSP uiteindelijk wordt geleverd, [...] pas op het laatste moment duidelijk wordt nadat het F-35 programma reageert op aanvragen vanuit F-35 gebruikers”.²⁴

*Productie 2A Staat, p. 4 alinea 5: “Bij onderdelenvoorziening naar de Global Spares Pool, zowel nieuwe onderdelen als gerepareerde onderdelen, is sprake van een levering aan de prime contractors in de Verenigde Staten. Wanneer en naar welk land een specifiek onderdeel uit die GSP uiteindelijk wordt geleverd, wordt pas op het laatste moment duidelijk nadat het F-35 programma reageert op aanvragen vanuit F-35 gebruikers”.²⁵

*CvA, rnr. 2.3.4: “Naar welk regional warehouse een onderdeel vanuit de VS zal worden verzonden, is op het moment van levering aan Lockheed Martin en Pratt & Whitney niet bekend. Evenmin is bekend aan welk land een specifiek onderdeel uiteindelijk vanuit een regional warehouse zal worden geleverd. Dit wordt pas op het laatste moment bepaald, in reactie op aanvragen van F-35-landen.”²⁶

39. Het is dus wel duidelijk welk onderdeel waar wanneer terecht komt, alleen dat is pas zo op het laatste moment. Dat willen we aannemen.
40. Maar beide verweren doen er hoe dan ook niet toe, noch dat de Nederlandse onderdelen op een grote hoop zouden komen (welk standpunt van de Staat onhoudbaar is), noch dat pas laat in het leveringsproces duidelijk wordt dat Israël eindbestemming is (wat niet ondenkbaar is). Het Hof heeft bevolen: geen Nederlandse onderdelen naar Israël, dat moet de Staat bedingen. Dat met deze door de Staat gestelde werkwijze Israël inderdaad eindbestemming van Nederlands materieel kan zijn, wordt door de Staat niet betwist.

4. FEITEN: AANNEMELIJK DAT NA BEVEL HOF NEDERLANDSE F-35 ONDERDELEN VIA DE VS NAAR ISRAËL GAAN

41. Desalniettemin stelt de Staat dat hij het “niet aannemelijk” acht dat “in Nederland geproduceerde goederen thans in Israëls F-35-toestellen terecht komen.”²⁷ Die stelling is onhoudbaar.
42. Ik stel vast in de eerste plaats dat de Staat dus niet uitsluit dat F-35 onderdelen vanuit Nederland via andere landen in Israël terecht komen. Reeds dát is in strijd met het bevel van het Hof dat de Staat opdraagt “iedere (feitelijke) uitvoer en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël te (doen) staken”. Bij onzekerheid is het aan de Staat om zeker te stellen, dat deze verandert in een zekerheid. Dat ligt ook besloten in de woorden “(doen) staken”.
43. Ik stel in de tweede plaats vast dat ook de aangepaste NL009 levering aan Israël expliciet open laat. Zolang de beschikkingsbevoegde die informatie maar niet heeft op het moment van export naar de VS. En daarvan stelt de Staat dat de Nederlandse bedrijven niet kunnen weten

²⁴ Productie 2A Staat, p. 4.

²⁵ Productie 2A Staat, p. 4, alinea 5.

²⁶ CvA, rnr. 2.3.4.

²⁷ *Kamerstukken II 2023-2024*, 22 054, nr. 417, pp. 3-4 (**productie 4**).

wat de eindbestemming is als gevolg van hoe het F-35 programma is ingericht.²⁸ Hier kom ik op terug (hoofdstuk 5). En zo is de cirkel rond.

44. In de derde plaats houdt het standpunt van de Staat dat het onaannemelijk is dat in Nederland geproduceerde goederen thans in Israëliische F-35-toestellen terecht komen, geen stand nu Nederland in ieder geval nog reserveonderdelen levert die in Israëliische vliegtuigen terecht kunnen komen. Uitdrukkelijk maakt de Staat geen voorbehoud dat zijn reserveonderdelen in Israëliische vliegtuigen terecht kunnen komen en komen, ook al zou maar “nauwelijks” of “voor een klein deel” behoefte zijn aan Nederlandse reserveonderdelen.²⁹
45. De voortgaande oorlog in Gaza en het intensieve gebruik van onderhoudsgevoelige F-35's door Israël daarbij,³⁰ maakt het meer dan waarschijnlijk dat Nederlandse onderdelen nodig zijn voor onderhoud en vervanging van onderdelen in Israëliische F-35's. Gemiddeld vliegen 35 tot 39 Israëliische F-35's twee tot vier missies per dag en is het maandelijkse aantal gevlogen uren met de F-35 met 565% (!) gestegen ten opzichte van oktober 2023.³¹
46. Israël heeft daarnaast een uitstaande bestelling van 11 F-35's bij de VS.³² Die worden nog geproduceerd in de VS of staan gereed voor levering.³³ (Het geeft opnieuw aan dat Israël vooraan staat in leveringen en onderhoud op dit moment. Het land valt niet weg te denken in het F-35 programma.) De Staat stelt in zijn brief van het Ministerie van Defensie dat de Nederlandse onderdelen voor die toestellen al zijn geleverd. Maar belangrijk is dat de toestellen nog niet zijn geleverd en alles wat er nu nog niet blijkt te functioneren zal moeten worden gerepareerd of vervangen, mede met Nederlandse onderdelen. Dat kan niet anders nu Nederlandse bedrijven *sole-supplier* zijn van verschillende onderdelen.
47. Daarnaast staat er een bestelling van Israël uit voor nog eens 25 F-35's, theoretisch te leveren vanaf 2028. Maar de waarheid is: de Staat gaat daar simpelweg niet over. Uit het JPO heeft de Staat informatie gehaald over de “huidige” stand van zaken wat betreft leveringen aan Israël.³⁴ Het betreft een momentopname.
48. Anders dan de rigide uitleg van de Staat over hoe onderdelen geleverd worden aan bepaalde Lots doet vermoeden, kan de levering van onderdelen en van F-35's wijzigen als de VS daartoe beslist.
49. Zo zijn in 2019 een aantal F-35's van Lot 12 naar voren gehaald voor levering ter vervanging van F-35's uit Lot 11 die vertraagd waren.³⁵

²⁸ Kamerstukken II 2023-2024, 22 054, nr. 417, p. 3 (productie 4). Productie 2a Staat, p. 2 en 4.

²⁹ Productie 2A Staat, p. 2, alinea 3 en 4.

³⁰ S. Trimble, 'U.S. F-35 Sustainment Lead Details Israel Fleet Ops Since October', Aviation Week 10 april 2024 (**productie 38 Oxfam Novib c.s.**).

³¹ S. Trimble, 'U.S. F-35 Sustainment Lead Details Israel Fleet Ops Since October', Aviation Week 10 april 2024 (**productie 38 Oxfam Novib c.s.**).

³² Dagvaarding, rnr. 77.

³³ Dit erkent de Staat ook in productie 2A Staat, p. 3. Zie verder US Government Accountability Office, 'F-35 Joint Strike Fighter: Program Continues to Encounter Production Issues and Modernization Delays', 16 mei 2024, p. 20-21 (**productie 34 Oxfam Novib c.s.**). Zie verder **producties 29, 30 en 31 Oxfam Novib c.s.**

³⁴ Productie 2A Staat, p. 4, alinea 5 en 6 en ook p. 2 alinea 2 “op dit moment” en p. 3, alinea 3. Zie CvA, rnr. 4.1.2.

³⁵ Zie US Department of Defense, 'F-35 Lightning II Joint Strike Fighter (JSF) Program (F-35)', December 2019, p. 9, te raadplegen via: https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/FOID/Reading%20Room/Selected_Acquisition_Reports/FY_2019_SARS/20-F-0568_DOC_32_F-35_SAR_Dec_2019_Full.pdf: “Four of the 134 deliveries are Lot 12 aircraft that were pulled forward to replace Lot 11 aircraft that are late.”.

50. Gezien de ongekende vertraging op dit moment en het naarstig zoeken van Lockheed Martin en het JPO naar mogelijkheden om alsnog te kunnen leveren, is het moment en toestel waarvoor Nederlandse onderdelen zullen worden gebruikt, onvoorspelbaar.
51. De Staat meent dat er:
- “[...] meerdere jaren [kunnen] zitten tussen de uitvoer van deze componenten uit Nederland en het moment dat het afgebouwde F-35-toestel daadwerkelijk aan een F-35-land geleverd wordt.”³⁶
52. Maar de kern is, dat Nederland niet over de volgorde en de contracten gaat. Daar komt bij dat het einde van de oorlog verre van in zicht is.³⁷ Dat maakt dat Israël al op kortere termijn nieuwe F-35's geleverd kan krijgen, nood breekt immers contract en de VS bepaalt en de VS staat pal achter Israël.
53. Dit punt van een flexibel leveringsproces is des te urgenter nu de Staat zelf aangeeft, dat leveringen van componenten voor nieuwe F-35's vaak al ver van te voren plaatsvinden. Zo hebben de Nederlandse leveringen voor de 11 door Israël bestelde F-35's kennelijk al voor 20 februari 2024 plaatsgevonden, terwijl die toestellen nu nog niet eens aan Israël zijn geleverd. Wanneer gaat de Staat leveren voor de nieuwe batch van 25 toestellen die door Israël zijn besteld? De waarheid is dat de Staat dat niet weet. Niet alleen kan het moment van levering van onderdelen en afleveren van de toestellen aan het land van eindbestemming ver uit elkaar liggen of juist niet, ook bij hun leveringen voor nieuwe toestellen weet de Staat niet voor welk land ze bestemd zijn. Kern is dat de Staat op geen enkele wijze gaat over de levering van nieuwe F-35's en de timing, en hij kan daar dus ook geen enkele garantie voor geven, de verklaring van het Ministerie van Defensie ten spijt.
54. In het verlengde en in de vierde plaats is de stelling van de Staat onhoudbaar dat het “niet aannemelijk” zou zijn dat “in Nederland geproduceerde goederen thans in Israëlische F-35-toestellen terecht komen”,³⁸ omdat de Staat ook in deze procedure daarvoor geen enkele garantie biedt om dit aan te nemen.
55. De Staat verstrekt een brief van het Ministerie van Defensie die kennelijk informatie uit het JPO produceert. Die brief is niets meer of minder dan een partijstandpunt. De brief is op 18 juni jl. opgesteld, duidelijk ten behoeve van deze zitting.
56. Er wordt geen enkel onderliggend oorspronkelijk document ingebracht. Voetnoot 2 zegt dat het een verzameling van informatie is van verschillende bronnen.³⁹ De bronnen zijn niet te raadplegen. Door een witgelakte brief in te brengen met vertrouwelijke informatie doet de Staat een poging er een gewicht aan te geven die het niet toe kan komen. Alles kan erin worden gezegd en niets is verifieerbaar.

³⁶ *Kamerstukken II 2023-2024, 22 054, nr. 417, p. 3 (productie 4).*

³⁷ Zie bijvoorbeeld Times of Israël, 'Top Israeli official says fighting in Gaza likely to last at least another 7 months', 29 mei 2024, te raadplegen via: <https://www.timesofisrael.com/top-israeli-official-says-fighting-in-gaza-likely-to-last-at-least-another-7-months/>: “A senior Israeli official predicted on Wednesday that the war in Gaza would continue at least through the rest of the year, as international pressure on Israel to end fighting only grows. National Security Adviser Tzachi Hanegbi said in an interview with Kan public radio that “this year, we expect another seven months of combat, in order to deepen our achievement and achieve what we define as the destruction of the military and governing capabilities of both Hamas and the Islamic Jihad.””

³⁸ *Kamerstukken II 2023-2024, 22 054, nr. 417, pp. 3-4 (productie 4).*

³⁹ Productie 2A Staat, p. 1, voetnoot 2.

57. Ook kunnen serieuze vraagtekens worden geplaatst bij de inhoud van de brief. Een belangrijke discrepantie met openbaar beschikbare informatie van de VS is bijvoorbeeld, zoals gezegd, dat volgens het GAO rapport van mei 2023⁴⁰ er wel een *track & trace* systeem is en vrijwel alle onderdelen van F-35's traceerbaar zijn.⁴¹ Het Ministerie van Defensie beweert in zijn brief het tegenovergestelde.⁴²
58. Kortom: We weten dat Nederlandse bedrijven aan de VS leveren,⁴³ dat zij voor sommige onderdelen, ook reserveonderdelen, de enige producent zijn,⁴⁴ en dat de VS onderdelen aan Israël levert.⁴⁵ En op leveringen vanuit de VS heeft de Staat geen grip. Althans wil die grip niet afdwingen, waarover straks meer.

5. DISCUSSIE 'EINDBESTEMMING ISRAËL'

59. Om de realiteit te verhullen dat de Staat geen grip heeft of wil hebben op de leveringen door de VS aan Israël heeft hij in de aangepaste vergunning opgenomen:

“Doorvoer en uitvoer van goederen binnen het kader van het F-35 Lightning II programma is niet toegestaan indien vaststaat dat deze eindbestemming Israël heeft.”⁴⁶

60. De toelichting hierbij luidt:

“Het is aan een beschikkingsbevoegde [lees bedrijven, advocaten] om de eindbestemming van een transactie vast te stellen.”⁴⁷

61. Maar we hebben ook gezien dat de Staat stelt dat noch voor nieuwe F-35's,⁴⁸ noch voor reserveonderdelen⁴⁹ de eindbestemming bekend is op het moment van levering. Zo weet de Staat het bevel van het Hof alsnog te omzeilen.

⁴⁰ US Government Accountability Office, 'F-35 program: DOD Needs Better Accountability for Global Spare Parts and Reporting of Losses Worth Millions', 23 mei 2023 (**productie 39 Oxfam Novib c.s.**).

⁴¹ Defense News, 'Auditors: Over 1 million F-35 spare parts lost by DoD and Lockheed', 30 mei 2023 (**productie 40 Oxfam Novib c.s.**).

⁴² Productie 2A Staat, p. 4.

⁴³ R. Hoorntje, 'Kabinet zoekt na verbod naar andere wegen voor leveren F-35-onderdelen aan Israël,' NOS 15 maart 2024, p. 4 (**productie 3 Oxfam Novib c.s.**). Zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2023-2024*, nr. 661, p. 3, antwoorden 10, 11 en 12, d.d. 19 december 2023 (**productie 14 Oxfam Novib c.s.**). Productie 2A Staat.

⁴⁴ GKN Aerospace, 'GKN Fokker and Lockheed Martin Aeronautics collaborating on future F-35 long term agreement,' 30 januari 2019 (**productie 1 Oxfam Novib c.s.**); Stichting Nederlandse Industrie voor Defensie en Veiligheid, 'NIDV Magazine,' nr. 1, maart 2019, p. 8, 11 (**productie 2 Oxfam Novib c.s.**). Productie 2A Staat.

⁴⁵ Buitenhof, 7 april 2024, vanaf minuut 10:28 (**productie 5 Oxfam Novib c.s.**).

⁴⁶ *Stcrt.* 2024, 5435, p. 1 (**productie 12 Oxfam Novib c.s.**).

⁴⁷ *Stcrt.* 2024, 5435, p. 2 (**productie 12 Oxfam Novib c.s.**).

⁴⁸ Productie 2a Staat, p. 2 “De eindbestemming van de onderdelen is dus niet bekend op het moment van uitvoer uit Nederland”); *Kamerstukken II 2023-2024*, 22 054, nr. 417, p. 3 (**productie 4 Oxfam Novib c.s.**); CvA, rnr. 2.2.5.

⁴⁹ Productie 2a Staat, p. 4 “Naar welk land de onderdelen nadien vanuit een regional warehouse worden verzonden is op het moment van levering aan de prime contractors onbekend”; CvA, rnr. 2.3.4; *Kamerstukken II 2023-2024*, 22 054, nr. 417, p. 3 (**productie 4 Oxfam Novib c.s.**)

62. In de CvA spreekt de Staat zich vervolgens wel tegen door te stellen dat: “op het moment dat F-35-onderdelen worden geëxporteerd het land van eindbestemming van deze onderdelen in de zin van het EUGS vast [staat].”⁵⁰
63. Moeten we dit zo begrijpen dat de Staat de VS nu tot eindbestemming wil omtoveren bij vermeend gebrek aan bekendheid met de volgende bestemming? Die neiging is te begrijpen, omdat bedrijven verplicht zijn dit te vermelden op de zending.⁵¹ Zij nemen dan de VS op, zo volgt ook uit alle rapportages van bedrijven.⁵²

*In de jaarlijkse rapportages van de Staat over de Nederlandse export van F-35 onderdelen zijn de leveringen niet uitgesplitst naar het land van uiteindelijke bestemming, maar valt ruim 90% van de export onder exportbestemming VS, terwijl maar een deel ook echt de VS als eindbestemming heeft. Overigens staat in de rapportages in de tabellen over de NL009 ook altijd de ‘bestemming’, niet ‘eindbestemming’.⁵³

64. Maar het is onjuist.
65. In de eerste plaats is het van belang vast te stellen dat ook de Staat de VS steeds niet als eindbestemming heeft beschouwd. De minister beschouwde als slechts relevant voor de Nederlandse exportcontrole dat de VS het ontvangende en integrerende land is.⁵⁴ Ook de Staat weet dus dat Israël één van de eindbestemmingen kan zijn van Nederlandse F-35 export.⁵⁵
66. De Staat is in de tweede plaats verplicht te weten wat de eindbestemming is van de F-35 onderdelen die vanuit Nederland worden uitgevoerd.⁵⁶ Artikel 5 EUGS bepaalt:

“Uitvoervergunningen worden uitsluitend toegekend op basis van betrouwbare voorafgaande kennis betreffende het eindgebruik in het land van eindbestemming. Daartoe zal in het algemeen een grondig gecontroleerd eindgebruikerscertificaat of passende documentatie en/of een of andere, door het land van eindbestemming afgegeven, officiële machtiging vereist zijn. Bij de beoordeling van aanvragen inzake vergunningen voor de uitvoer van militaire goederen of technologie bestemd voor productie in derde landen, houden de lidstaten in het bijzonder rekening met het potentiële gebruik van het eindproduct in het producerende land en met het risico dat het eindproduct kan worden afgeleid of uitgevoerd naar een ongewenste eindgebruiker.”

⁵⁰ En ook CvA, rnr. 3.1.2 “Er worden geen onderdelen door- of uitgevoerd waarvan de eindbestemming onbekend is.”

⁵¹ CvA, rnr. 3.1.3-3.1.4.

⁵² Zie Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Het Nederlandse exportcontrolebeleid in 2022’, p. 33, te raadplegen via: open.overheid.nl/documenten/a82a949d-9ce1-4b0a-a0f3-6ca97987f24f/file; Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Het Nederlandse exportcontrolebeleid in 2021’, p. 56, te raadplegen via: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-6bb5c87bd2b5bde8253136b67338b26372c7d7b3/pdf>; Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Het Nederlandse exportcontrolebeleid in 2020’, p. 65, te raadplegen via: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-70204774-bfe5-47fc-8c79-cdb15367de74/pdf>.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ *Kamerstukken II 2023-2024*, 22 054, nr. 417, p. 3 (**productie 4**).

⁵⁵ Zie ook CvA, rnr. 2.2.5.

⁵⁶ Artikel 5 EUGS. Zie ook hoogleraar Galina Cornelisse, expert in internationaal wapenrecht en verbonden aan de Vrije Universiteit, in: R. Hoorntje, ‘Kabinet zoekt na verbod naar andere wegen voor leveren F-35-onderdelen aan Israël,’ *NOS* 15 maart 2024, p. 2-4 (**productie 3**).

67. Met andere woorden: de Staat moet zich informeren. Ik herhaal de woorden van het Hof dat de Staat de export moet doen staken, dus ook via de VS. En de Staat mag dit niet op de vergunninghouders afschuiven.
68. In de CvA verdedigt de Staat de aanpassing van de NL009 door te stellen dat nu er meerdere landen in één lot zitten op het moment van levering “bekend noch vastgesteld [is] welk F-35 land de eindgebruiker zal zijn van het toestel waarin dat specifieke onderdeel wordt geïntegreerd.”⁵⁷ Vervolgens zegt hij dat de mogelijke landen wel bekend zijn, want de Lots zijn binnen het JPO bekend. Dat het niet bekend is, is dus omdat de VS zich niet gehouden voelt daarover de andere landen te informeren en Nederland zich niet geroepen, niet verplicht voelt die informatie op te eisen. Daar zit de kern van het probleem. Het is allemaal geen *deus ex machina*, het hele F-35 programma overkomt ons niet.
69. In de derde plaats weten we dat Nederlandse onderdelen in Israëlische F-35 komen, althans kunnen komen. Het Hof heeft niet bepaald dat van te voren vast moet staan dat de eindbestemming Israël is. Dat is ook niet logisch. De Staat moet die export doen staken en dus voorkomen dat export in Israël terecht komt. Nu het zeer aannemelijk is dat dat gebeurt – gezien de *sole-source supplier* en *multi-source supplier* rol – moet de Staat daar de regels op aanpassen.
70. Ik herhaal wederom het bevel van het Hof, dat bestrijkt “iedere (feitelijke) uitvoer en doorvoer”. Hiermee heeft het Hof het bevel praktijkbestendig gemaakt en willen voorkomen dat de Staat zich kan verschuilen achter een te enge juridische uitleg van uit- of doorvoer door alle transacties naar Israël via de VS eruit te filteren.
71. Resumerend: de Staat wil de eindbestemming niet weten, vraagt deze niet na en verbindt – bij vermeend gebrek aan wetenschap – aan de export naar de VS niet de voorwaarde dat Nederlandse onderdelen niet in Israël terecht mogen komen. Daarover nu meer. Wat kan de Staat en wat moet de Staat?

6. TE ONDERNEMEN ACTIES DOOR DE STAAT

72. Het Hof heeft opgelegd een verbod om iets niet te doen (of eigenlijk: een bevel om iets niet te doen, iets na te laten). En dat kan ook de plicht inhouden iets actief te ondernemen (garanties). Uiteindelijk gaat het om de rechtsplicht waaraan het Hof uitvoering heeft willen geven. Geen export, dat is de kern van het EUGS en andere regels.
73. Dat dat via het F-35 programma ingewikkeld is geregeld, is het probleem van de Staat. Het Hof heeft dit al eerder getackeld door te bepalen dat het F-35 project, omdat het meer dan 50 jaar loopt, geen vrijbrief is om niet te toetsen.⁵⁸ Hetzelfde geldt voor het feit dat het F-35 project in verschillende landen is geworteld: dit is geen vrijbrief om dan maar via die andere landen aan Israël te leveren.
74. Aan de Tweede Kamer liet de minister nog geruststellend weten dat: “Indien er aanwijzingen zijn dat een bepaald goed een eindgebruiker of eindbestemming krijgt die niet in lijn is met het Nederlandse wapenexportcontrolebeleid, dan kan dat een reden zijn om aanvullende maatregelen te treffen.”⁵⁹

⁵⁷ CvA, rnr. 2.2.5.

⁵⁸ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.24.

⁵⁹ *Kamerstukken II 2023-2024*, 22 054, nr. 417, p. 3 (**productie 4**).

75. De aanwijzing in dezen is dat Israël F-35's geleverd krijgt en veel reserveonderdelen nodig heeft. De strijd met Nederlandse wapenexportbeleid heeft het Hof vastgesteld. Toch stelt de Staat in zijn voor deze procedure opgestelde brief:

Productie 2A Staat, p. 4, alinea 6: "Gegeven deze huidige situatie, zijn er geen aanvullende maatregelen noodzakelijk noch denkbaar om te voorkomen dat Nederlandse onderdelen vanuit Nederland aan Israël worden geleverd."⁶⁰

76. In de eerste plaats: de Staat kan en moet afspraken maken. Het uitsluiten dat bepaalde goederen worden doorgeleverd aan een bepaald land, is een gangbare interstatelijke praktijk om controle te houden over het eigen nationale (wapen)exportcontrolebeleid en ter naleving van wetgeving.

77. Zo heeft de VS wetgeving voor de export van Amerikaanse onderdelen voor zeer geavanceerde productieapparatuur voor halfgeleiders naar het Nederlandse bedrijf ASML. Deze wetgeving schrijft voor dat de producten waarin de onderdelen worden verwerkt niet China als eindbestemming mogen hebben.⁶¹

78. Dit voorbeeld is illustratief voor de mogelijkheid die ook de Staat heeft om voorwaarden te stellen aan de eindbestemming van F-35 onderdelen.

79. De Nederlandse soevereiniteit over zijn wapenexportbeleid maakt dat hij kan toezien (en in dit geval gezien het arrest ook verplicht is toe te zien) op de wapenexport die vanuit Nederland plaatsvindt ook al zou de eindbestemming (nog) niet bekend zijn.

80. Opnieuw: het gerechtshof heeft de woorden "te (doen) staken" bewust opgenomen in het bevel. Met het opnemen van 'doen' staken heeft het gerechtshof beoogd te voorkomen dat de Staat achterover zou gaan zitten. De Staat moet actief stappen zetten om de uitvoer en doorvoer van F-35 onderdelen die vanuit Nederland komen en die eindbestemming Israël krijgen te staken en er voor zorgen dat ontvangende landen zich daaraan houden.

81. Dat de VS niet wil meewerken is een niet onderbouwde stelling van de Staat.⁶²

*Productie 2A Staat, p. 4, alinea 5: "De Amerikaanse overheid heeft te kennen gegeven niet bereid en niet in staat te zijn garanties af te geven die interveniëren in de afspraken die zijn gemaakt in het kader van het F-35 programma. Dit zou de nationale veiligheid van de Verenigde Staten en zijn bondgenoten op onaanvaardbare wijze raken".⁶³

82. Ik stel dat de Staat een specifiek en onderbouwd verzoek daartoe niet bij de VS heeft neergelegd.

83. De VS zou dat namelijk niet zo gemakkelijk van de hand kunnen wijzen. Feit is dat Nederland vanaf 2002 bij de eerste deelnemers van het F-35 programma hoort,⁶⁴ dat Nederland als *sole-supplier* voor dit programma en dus voor de VS onmisbare onderdelen maakt en dat Nederland door de rechter verboden is deze nog aan Israël te leveren. Nederland heeft dus serieuze

⁶⁰ Productie 2A Staat, p. 4, alinea 6.

⁶¹ Zie dagvaarding, rnr. 51.

⁶² Productie 2A Staat, p. 4.

⁶³ Productie 2A Staat, p. 4.

⁶⁴ Ministerie van Defensie, 'Ontwikkeling F-35', te raadplegen via: <https://www.defensie.nl/onderwerpen/f-35-naar-nederland/ontwikkeling-f-35>.

leverage en moet die inzetten. De VS zal het F-35 programma in stand willen houden, dus óf besluiten niet meer te leveren aan Israël, óf bij Netanyahu afdwingen de oorlog in Gaza anders te voeren of – zoals het Internationaal Gerechtshof onlangs oplegde ten aanzien van Rafah⁶⁵ – het militair ingrijpen te beëindigen. Althans hiertoe serieuze pogingen te doen.

Vgl. arrest 12 februari 2024: “De Staat heeft niet aannemelijk gemaakt dat het niet mogelijk is de levering van F-35 onderdelen aan alleen Israël te beletten terwijl de leveringen aan andere landen gewoon kunnen doorgaan.”⁶⁶

84. Nederland kan op geen enkele wijze laten zien hier serieus werk van te hebben gemaakt en houdt het bij de blote stelling dat de VS niet meewerkt.

85. Wel is er de verklaring van de Staat drie uur na de uitspraak van het Hof waarin hij cassatie aankondigt en daaraan toevoegt:

“Intussen gaat Nederland snel in gesprek met internationale partners binnen het F-35-programma om de Nederlandse rol binnen het programma veilig te stellen. Het kabinet zal zijn uiterste best doen om bondgenoten en partners te overtuigen van de blijvende betrouwbaarheid van Nederland in het F-35-project, en in internationale en Europese defensiesamenwerking.”⁶⁷

86. Deze verklaring geeft de werkelijke houding van de Staat goed weer: koste wat kost doorgaan met leveren.

87. Hoe dan ook geeft de Staat geen enkel inzicht in de eisen die hij op enig moment op tafel zou hebben gelegd. Dit kan ook niet uit de (gelakte) productie 2B volgen.⁶⁸

88. Dat de Staat daar volgens het Hof veel fermer in moet zijn blijkt uit het arrest: ook de VS zal begrijpen dat een onafhankelijke rechter er anders over kan oordelen, zo oordeelt het Hof.⁶⁹ En ook bepaalde het Hof: ook de VS is gehouden aan de plichten onder het IHL en het IGH heeft deze verplichting in de zaak van Nicaragua tegen Duitsland onderstreept.⁷⁰ Ook VN-experts hebben opgeroepen alle wapenexport naar Israël te staken.⁷¹

89. Wat de Staat in de tweede plaats kan en moet doen is de regelgeving aanpassen conform het arrest van het Hof.

*Arrest 12 februari 2024, r.o. 5.44: “De Staat voert verder aan dat art. 8 AV009 niet de mogelijkheid biedt om de uitvoer naar één land van eindbestemming (zoals Israël) uit te sluiten. Art. 8 AV009 zou slechts toelaten dat een geregistreerde gebruiker (dat zijn (rechts)personen die bevoegd zijn om in Nederland over militaire goederen te beschikken) uit te sluiten. De enige wijze waarop Israël met gebruikmaking van art. 8 zou kunnen worden uitgesloten zou volgens de Staat zijn alle gebruikers die aan Israël

⁶⁵ IGH 24 mei 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip* (South Africa v. Israel), par. 50 en 57.

⁶⁶ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.51.

⁶⁷ Rijksoverheid, 'Staat in cassatie tegen uitspraak over doorlevering F-35-onderdelen aan Israël,' 12 februari 2024 (**productie 8 Oxfam Novib c.s.**).

⁶⁸ Zo begrijpen eiseressen uit de brief mr. Veldhuis aan de rechtbank, d.d. 24 juni 2024.

⁶⁹ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.51.

⁷⁰ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.45. Zie in dit kader ook IGH 30 april 2024, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory* (Nicaragua v. Duitsland), par. 23 en 24.

⁷¹ OHCHR, 'Arms exports to Israel must stop immediately: UN experts', 23 februari 2024, te raadplegen via: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/02/arms-exports-israel-must-stop-immediately-un-experts>.

F-35 onderdelen leveren het gebruik van AV009 te ontzeggen. Dit verweer slaagt niet. Indien de Staat het meerdere kan (het volledig uitsluiten van een gebruiker) valt niet in te zien dat hij het mindere (een gebruiker uitsluiten voor zover deze aan Israël levert) niet zou mogen of kunnen doen. Overigens kan de Staat uiteraard ook AV009, een ministeriële regeling, te allen tijde zodanig wijzigen dat Israël wel als land van bestemming wordt uitgesloten, maar dat is aan de Staat.”⁷²

90. In de derde plaats, als dat allemaal niet werkt, wat de Staat niet overtuigend stelt, kan er geen export vanuit Nederland in het kader van het F-35 programma plaatsvinden. In dat geval moet de VS op zoek naar back-up producenten voor die delen waar Nederlandse bedrijven *sole-source producer* zijn. Te stellen dat dat de nationale veiligheid aantast, is volstrekt overtrokken. Het F-35 programma bestaat langer dan vandaag en heeft wel meer tegenslagen gehad. Zo wordt er sinds augustus 2023 überhaupt geen F-35 meer geleverd vanwege software issues.⁷³

91. Er zijn ook tekorten aan bepaalde onderdelen (zoals het tekort aan *leading edge flap* onderdelen),⁷⁴ waarvan Fokker de *sole-source supplier* is.⁷⁵ Naar aanleiding van maatregelen die hiervoor zijn getroffen is dit tekort naar verwachting in januari 2025 opgelost.⁷⁶ Dus het in het uiterste geval (tijdelijk) stopzetten van leveringen uit Nederland aan de VS is minder dramatisch dan de Staat doet voorkomen.

*Anders de Staat: “De enige maatregel die nog rest is het volledig stopzetten van de export van F-35 onderdelen voor productie of instandhouding vanuit Nederland naar het F-35 programma. Een dergelijke maatregel zou het gehele F-35 programma stilleggen, omdat er dan geen onderdelen meer geleverd zullen worden voor de bouw van toestellen voor Nederland en zijn bondgenoten. Voor een goed begrip van de gevolgen van een volledige uitvoerstop, licht ik deze hierna toe.”⁷⁷

92. Maar zo’n vaart zal het niet lopen. Ook leveringen uit Woensdrecht konden worden stopgezet. Daar schetste de Staat exact hetzelfde doemscenario, met exact dezelfde argumenten. De Staat maakt het groter dan het is en moet slechts bedingen dat Nederlandse onderdelen niet naar Israël gaan conform het bevel van het Hof. Net zoals de VS bij ons bedingt dat geen Amerikaanse onderdelen via ASML naar China gaan.

93. Deze situatie tekent het F-35 programma. Het Hof heeft daar al korte metten mee gemaakt door een nieuwe toetsverplichting op te leggen. Nu probeert de Staat dat alsnog te omzeilen door te stellen dat de export loopt via andere landen die niet te controleren zijn. Zo wordt onze rechtsstaat buiten werking gesteld. U kunt dat niet honoreren.

⁷² Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.44.

⁷³ US Government Accountability Office, ‘F-35 Joint Strike Fighter: Program Continues to Encounter Production Issues and Modernization Delays’, 16 mei 2024, pp. 19-20 (**productie 34 Oxfam Novib c.s.**).

⁷⁴ J. Kunzler, ‘F-35 Delays Are Causing Lockheed To Run Out Of Storage Space’, Simply Flying, 19 mei 2024, 4e raadplegen via: <https://simpleflying.com/f-35-delays-impacting-lockheed-storage-space/> “One major aircraft part causing problems is the leading-edge slat on the F-35 – also called a leading-edge flap – on the front of the wing”. US Government Accountability Office, ‘F-35 Joint Strike Fighter: Program Continues to Encounter Production Issues and Modernization Delays’, 16 mei 2024, pp. 16 en 17 (**productie 34 Oxfam Novib c.s.**).

⁷⁵ Productie 2A Staat, p. 2. De Vliegende Hollander, ‘Parels van de Nederlandse luchtvaartindustrie GKN Fokker, 21 maart 2019, p. 4 (**productie 35 Oxfam Novib c.s.**).

⁷⁶ US Government Accountability Office, ‘F-35 Joint Strike Fighter: Program Continues to Encounter Production Issues and Modernization Delays’, 16 mei 2024, pp. 16 en 17 (**productie 34 Oxfam Novib c.s.**).

⁷⁷ Productie 2A Staat, pp. 4 en 5.

7. ECONOMISCHE EN GEOPOLITIEKE ARGUMENTEN

94. Tot slot: de economische en geopolitieke belangen van de Staat of bilaterale plichten jegens de VS.⁷⁸ Daar kan ik heel kort over zijn. Ook in eerste aanleg en hoger beroep heeft de Staat hierop gehamerd. Het Hof heeft deze gewogen en te licht bevonden. Ze kunnen niet de dwingende bepalingen van het EUGS aan de kant zetten.

*Arrest 17 mei 2022, r.o. 3.7: “Het Gemeenschappelijk Standpunt laat met zijn nauwkeurig en deels dwingend geformuleerde voorschriften geen ruimte voor beleidsvrijheid van individuele lidstaten buiten de bepalingen van het Gemeenschappelijk Standpunt om.”⁷⁹

*Arrest 12 feb 2024, r.o. 5.47: “Het hof onderkent het belang dat de Staat erbij heeft dat Nederland zijn internationale verplichtingen jegens de VS, een belangrijke bondgenoot, nakomt. Het belang bij naleving van de internationale verplichtingen van de Staat onder internationale instrumenten met betrekking tot de regulering van de wapenhandel en naleving van de norm van art. 1 Geneefse Conventies (daaronder begrepen art. 1 lid 1 Eerste Aanvullend Protocol) weegt evenwel zwaarder.”⁸⁰

95. Dat Nederland zich aan zijn eigen (en hogere Europese) exportregels en internationaal recht moet houden, was bekend bij het aangaan van de deelname aan het F-35 project en de samenwerking met de VS, Israël en andere Europese landen. Die belangen kunnen de regels van het EUGS niet opzij zetten.

8. CONCLUSIE

96. Ook als landen samenwerken in multinationale defensieprojecten zijn ze gewoon gebonden aan de verplichtingen die ze hebben onder het internationaal recht.⁸¹

97. Als de opstelling van een partner in dat project (i.c. de VS) dat onmogelijk maakt, kan Nederland zich niet beroepen op overmacht of iets dergelijks, dan moet het die samenwerking tegen het licht van zijn verplichtingen houden.

98. Oxfam Novib c.s. stellen vast dat de Staat het arrest van het Hof niet correct uitvoert. Een executiemaatregel is nodig om ervoor te zorgen dat hij het bevel naleeft.

99. Als u onze vordering afwijst zegt u feitelijk dat exportregels voor projecten als de F-35 en andere exportprojecten geen waarde hebben. Bescherming van mensenrechten middels exportregels is dan verleden tijd.

100. Het verzwaren van het bevel met een dwangsom is daarom gepast en noodzakelijk. We vorderen een dwangsom van € 50.000 voor iedere dag dat de Staat nalaat iedere (feitelijke)

⁷⁸ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 3.15

⁷⁹ Gerechtshof Den Haag 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834, r.o. 3.7.

⁸⁰ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.47.

⁸¹ Zie ook hoogleraar G. Cornelissen, ‘How Europe Dodges the International Arms Control Regime’, 7 maart 2024, te raadplegen via: <https://verfassungsblog.de/how-europe-dodges-the-international-arms-control-regime/>.

uitvoer en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël te (doen) staken, na te leven.

101. Uw rechtbank kan er een termijn aan verbinden, maar de Staat voert naar eigen zeggen al sinds november 2023 gesprekken met de VS (zij het met de verkeerde strekking). Al sinds 12 februari 2024 heeft hij de tijd gehad om eraan te voldoen. Hij kwam nog dezelfde dag in actie door cassatie aan te kondigen en met bondgenoten in gesprek te gaan over de betekenis van het arrest. Vervolgens heeft de beantwoording van onze brief door de Staat meer dan een maand op zich laten wachten. Rekken en opschuiven dus, in de hoop dat de oorlog in Gaza voorbij is en de schade voor de Staat zoveel mogelijk beperkt blijft. Dat rechtvaardigt dat u de dwangsom per direct oplegt.