

**DAGVAARDING IN HOGER BEROEP TEVENS MEMORIE VAN GRIEVEN (TURBO-SPOEDAPPEL)**

Heden, de

tweeduizenddrieëntwintig, \_\_\_\_\_

**OP VERZOEK VAN:**

1. **de stichting Stichting Oxfam Novib**, kantoor houdend te 's-Gravenhage,
2. **de stichting Stichting Vredesbeweging PAX Nederland**, kantoor houdend te Utrecht, en
3. **de stichting Stichting The Rights Forum**, kantoor houdend te Amsterdam

die alle in deze zaak woonplaats kiezen op het kantooradres van mr. L. Zegveld en mr. T.J.R. van der Sommen aan de Linnaeusstraat 2-A te Amsterdam (1092 CK), die in deze zaak tot advocaten worden gesteld en als zodanig voor appellanten optreden;

heb ik,

**GEDAGVAARD IN HOGER BEROEP (TURBO-SPOEDAPPEL)**

de rechtspersoon naar publiek recht **Staat der Nederlanden, meer speciaal het Ministerie van Buitenlandse Zaken**, zetelend te 's-Gravenhage, ex artikel 63 Rv mijn exploit doende ten kantore van haar advocaten mr. R.W. Veldhuis en mr. E.V. Koppe (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn), die als zodanig kantoor houden aan de Bezuidenhoutseweg 57 te (2594 AC) 's-Gravenhage, en aldaar afschrift dezes latende aan:

**OM:**

op **dinsdag 2 januari 2024** om **10:00 uur** niet in persoon, doch vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen ter terechtzitting van het Gerechtshof Den Haag, alsdan zitting houdend aan de Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage;

**ONDER AANZEGGING, DAT:**

- a. appellanten in hoger beroep komen van het vonnis in kort geding van 15 december 2023 met zaak-/rolnummer: **C/09/657026 KG ZA 23-991**, gewezen door de Rechtbank Den Haag tussen appellanten als eisers en geïntimeerde als gedaagde;

- b. indien geïntimeerde advocaat stelt maar het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, het gerechtshof verstek tegen geïntimeerde verleent en zijn in hoger beroep gevoerde verweer buiten beschouwing laat;
- c. bij verschijning in het geding van geïntimeerde griffierecht wordt geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- d. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en op de website van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders:  
[www.kbvg.nl/griffierechtentabel](http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel);
- e. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de Wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
  - 1<sup>e</sup> een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de wet op de rechtsbijstand, dan wel:
  - 2<sup>e</sup> een verklaring van het bestuur van de raad voor de rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel 3 van de Wet op de rechtsbijstand, waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid van die wet;

**TENEINDE:**

## INHOUDSOPGAVE

<b>INLEIDING, SPOEDEISENDHEID EN EISWIJZIGING .....</b>	<b>5</b>
<b>GRIEF 1: DE RECHTBANK HANTEERT EEN VERKEERD TOETSINGSKADER, ALTHANS HEEFT DAT KADER ONJUIST, ALTHANS ONBEGRIJPELIJK, TOEGEPAST .....</b>	<b>6</b>
<b>GRIEF 2: DE FEITEN KWALIFICEREN ALS SCHENDINGEN VAN HET OORLOGSRECHT, GENOCIDE EN MENSENRECHTENSCHENDINGEN MET DE F-35 GEVECHTSVLIEGTUIGEN, ALTHANS EEN REËEL RISICO DAAROP.....</b>	<b>7</b>
2.1    BEOORDELINGSKADER.....	7
2.2    SCHENDINGEN OORLOGSRECHT, (DREIGENDE) GENOCIDE EN MENSENRECHTENSCHENDINGEN DOOR ISRAËL	8
2.3    INZET F-35'S DOOR ISRAËL BIJ SCHENDINGEN .....	14
2.4    DE STAAT DRAAGT BIJ AAN ONRECHTMATIG HANDELEN DOOR ISRAËL .....	17
2.5    VASTSTELLING SCHENDING DOOR RECHTER OF OORLOGVOERENDE PARTIJEN NIET NODIG VOOR SCHENDING Plicht door de Staat .....	18
<b>GRIEF 3: DE STAAT IS GEHOUDEN EXPORT F-35 ONDERDELEN TE STAKEN OP GROND VAN ZIJN Plichten onder algemeen volkenrecht, Geneefse conventies, Genocideverdrag, en mensenrechtenverdragen .....</b>	<b>20</b>
3.1    INLEIDING .....	20
3.2    DE STAAT IS ONDER GENEEFSE CONVENTIES VERPLICHT HET OORLOGSRECHT NA TE LEVEN EN TE DOEN NALEVEN, EN DERHALVE EXPORT VAN F-35 ONDERDELEN TE STAKEN .....	21
3.3    DE STAAT IS ONDER HET GENOCIDEVERDRAG VERPLICHT NIET MEDEPLICHTIG TE ZIJN AAN GENOCIDE, ALSMEDE ZICH IN TE SPANNEN OM GENOCIDE TE VOORKOMEN, EN DERHALVE EXPORT VAN F-35 ONDERDELEN TE STAKEN.....	23
3.4    DE STAAT IS ONDER MENSENRECHTENVERDRAGEN (RECHT OP LEVEN) VERPLICHT EXPORT VAN F-35 ONDERDELEN TE STAKEN.....	25
3.5    DOOR DE STAAT GESTELDE ANDERE INSPANNINGEN TER NALEVING JURIDISCHE VERPLICHTINGEN ZIJN IRRELEVANT EN OVERIGENS NIET ONDERBOUWD.....	26
<b>GRIEF 4: DE STAAT IS GEHOUDEN EXPORT VAN F-35 ONDERDELEN TE STAKEN OP GROND VAN EUGS EN WAPENHANDELSVERDRAG.....</b>	<b>27</b>
4.1    INLEIDING .....	27
4.2    DE REGELING NL009 IS NIMMER (EFFECTIEF) GETOETST AAN EUGS, NIET IN 2016, 2021 EN NIET DAARNA. ....	27
4.2.1 <i>Regeling NL009 niet aan EUGS getoetst in 2016.....</i>	28
4.2.2 <i>Een toets in 2016 kan in ieder geval niet effectief geweest zijn.....</i>	30
4.3    DE STAAT IS VERPLICHT OP BASIS VAN ACTUELE RELEVANTE INFORMATIE OPNIEUW TE TOETSEN AAN EUGS ..	31
4.3.1 <i>Toetsing aan EUGS leidt tot weigering.....</i>	33
4.4    REGELING NL009 IS IN STRIJD MET HOGERE WETGEVING EN ONMISKENBAAR ONVERBINDEND .....	35
<b>GRIEF 5: DE RECHTBANK HEEFT TEN ONRECHTE NIET, ALTHANS ONVOLDOENDE (KENBAAR), GETOETST DAT DE STAAT ALLE BETROKKEN BELANGEN HEEFT AFGEWOGEN; DE DOOR DE STAAT GESTELDE BELANGEN ZIJN NIET (VOLDOENDE) ONDERBOUWD .....</b>	<b>38</b>
5.1    DUIDELIJK RISICO OP ERNSTIGE SCHENDINGEN OORLOGSRECHT DOOR INZET F-35'S ALS ZWAARWEGENDE FACTOR ONVOLDOENDE GEWOGEN .....	39
5.2    VOORTBESTAAN EN RECHT OP ZELFVERDEDIGING ISRAËL.....	40
5.3    VEILIGHEID ISRAËL IN DE REGIO, VOORKOMING UITBREIDING CONFLICT EN POLITIEKE INVLOED STAAT.....	42

5.4	FUNCTIONEREN VAN REGELING NL009 EN DE F-35 HUB.....	43
	<b>BEWIJSAANBOD .....</b>	<b>43</b>
	<b>EIS (WIJZIGING) .....</b>	<b>44</b>
	<b>PRODUCTIELIJST .....</b>	<b>45</b>

**INLEIDING, SPOEDEISENDHEID EN EISWIJZIGING**

1. In dit (turbo-)spoedappel vorderen Oxfam Novib c.s., appellanten in hoger beroep, – onder vernietiging van het vonnis in eerste aanleg (hierna: vonnis) – stopzetting van de export<sup>1</sup> van onderdelen van F-35 gevechtsvliegtuigen door de Staat naar Israël. Deze gevechtsvliegtuigen worden door Israël ingezet bij de bombardementen op Gaza. Tot op de dag van vandaag worden de (Palestijnse) burgers in excessieve mate getroffen door het buitenproportionele geweld dat wordt ingezet door het Israëlische leger. Beeldmateriaal, getuigenissen, rapportages van de Verenigde Naties (VN), mensenrechten ngo's, en gezaghebbend journalistiek onderzoek, alsook eigen uitspraken van Israël, tonen aan dat Israël de fundamentele beginselen van het oorlogsrecht naast zich neerlegt, zoals het onderscheid tussen militaire en civiele doelwitten en het beginsel van proportionaliteit. Daarnaast waarschuwen onder andere de VN dat er in Gaza een genocide in de maak is.
2. Niettegenstaande ernstige schendingen van het internationaal recht door Israël tegen de (Palestijnse) burgers in Gaza, althans het reële risico daarop, voorziet Nederland Israël van gevechtsmaterieel. In het bijzonder verstrekt de Staat onderdelen voor F-35 gevechtsvliegtuigen. Door militair materieel te leveren schendt de Staat zijn (internationale en nationale) verplichtingen, welke regels (mede) dienen ter bescherming van de burgerbevolking. Het door Israël geclaimde recht op zelfverdediging biedt geen rechtvaardiging, nu ook de uitoefening van dit recht in overeenstemming moet zijn met deze verplichtingen, wat niet het geval is. Dit is onrechtmatig jegens appellanten. Dat de rechtbank tot een ander oordeel is gekomen, is het gevolg van het feit dat zij is uitgegaan van onder meer een onjuist toetsingskader, althans dit kader onjuist heeft toegepast.
3. Dat deze zaak een groot spoedeisend belang heeft, is in eerste aanleg onderbouwd en onbestreden. In grief 2 van deze dagvaarding worden de recente ontwikkelingen in Gaza uiteengezet die de spoedeisendheid verder onderbouwen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat Israël het excessieve geweld tegen de burgerbevolking in Gaza binnen afzienbare tijd zal staken.<sup>2</sup> Vanuit Nederland is er een vrijwel permanente uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël.<sup>3</sup> Deze geëxporteerde onderdelen maken dat Israël zijn F-35's kan blijven inzetten voor offensieve acties. Daarmee wordt direct bijgedragen aan de grootschalige en grove schendingen van internationaal recht.
4. De eis wordt in hoger beroep gewijzigd in die zin dat de Vordering IV in eerste aanleg vervalt. Tevens wordt de eis gewijzigd/vermeerderd in die zin dat wordt toegevoegd, dat de Staat wordt geboden om thans (opnieuw) te beoordelen of het voortgezet gebruik van Regeling NL009, voor wat betreft de door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël, in stand kan blijven. Nu in appel een *ex nunc* beoordeling dient plaats te vinden en indachtig de omstandigheden zoals geschetst in deze dagvaarding, waaronder mede – maar niet alleen – de opvatting van de VN aangaande de ernst van de schendingen, dient thans een nieuwe beoordeling door de Staat plaats te vinden.
5. Appellanten grieven tegen het afwijzen van hun vorderingen (dictum 5.1), het veroordelen van appellanten in de proceskosten (dictum 5.2), alsmede tegen de rechtsoverwegingen. In deze memorie van grieven worden vijf grieven aangevoerd, met sub-grieven. In Grief 1 wordt ingegaan op het door de rechtbank hanteren van een verkeerd toetsingskader, althans dat kader onjuist, althans onbegrijpelijk, toe te passen (vonnis r.o. 4.18). In Grief 2 wordt gegriefd tegen zowel de feitenvaststelling door de rechtbank als het nalaten die feiten te kwalificeren als schendingen van het oorlogsrecht, (dreigende) genocide en mensenrechtenschendingen, die worden gepleegd met behulp van de F-35 waarvoor de Staat de export toestaat (vonnis r.o. 4.20 en daaruit voortvloeiende feitelijke

<sup>1</sup> Oxfam Novib c.s. bedoelen in deze procedure als zij spreken van 'export' zowel doorvoer en uitvoer.

<sup>2</sup> Times of Israel, 'IDF chief says Israel expanding ops in Gaza, warns war to last 'many more months'', 26 december 2023, te raadplegen via: [www.timesofisrael.com/idf-chief-says-israel-expanding-ops-in-gaza-warns-war-to-last-many-more-months/](https://www.timesofisrael.com/idf-chief-says-israel-expanding-ops-in-gaza-warns-war-to-last-many-more-months/).

<sup>3</sup> S. Derix, P. van den Dool, 'Levering van reserve-onderdelen voor F-35's stuit op kritiek', NRC 8 november 2023, p. 3 (**productie 27 Oxfam Novib c.s.**): "In de dagelijkse praktijk gaat er een voortdurende stroom aan onderdelen vanuit de VS en andere landen (ook van Nederlandse makelij) naar Woensdrecht, en van daaruit richting Tel Aviv."

en juridische overwegingen). Met Grief 3 wordt uiteengezet dat de Staat gehouden is export van wapenmaterieel (F-35 onderdelen) te staken op grond van zijn verplichtingen onder het internationaal recht, in het bijzonder het algemeen volkenrecht, de Geneefse Conventies (grief 3, paragraaf 3.2), het Genocideverdrag (grief 3, paragraaf 3.3), en mensenrechtenverdragen (grief 3, paragraaf 3.4) (vonnis r.o. 4.14 en 4.15 en daarmee verband houdende feitelijke en juridische overwegingen). Onder Grief 4 komt aan de orde dat de Staat gehouden is export van wapenmaterieel te staken op grond van het EU Gemeenschappelijk Standpunt (hierna: 'EUGS')<sup>4</sup> en het Wapenhandelsverdrag (hierna ook: 'ATT (Arms Trade Treaty)')<sup>5</sup> (vonnis r.o. 4.6, 4.10-4.15). In dat kader wordt behandeld dat de Regeling Algemene Vergunning NL009 (hierna: 'Regeling NL009') nooit is getoetst aan de EUGS criteria, dat de Staat verplicht is op basis van actuele relevante informatie opnieuw te toetsen aan het EUGS en dat de Regeling NL009 in strijd is met hogere wetgeving en daarom onmiskenbaar onverbindend. In Grief 5 wordt gegriefd dat de rechtbank ten onrechte niet, althans onvoldoende (kenbaar), heeft getoetst dat de Staat alle betrokken belangen heeft afgewogen, alsmede dat de door de Staat gestelde belangen niet (voldoende) onderbouwd zijn (vonnis r.o. 4.24-4.27). Tot slot komt aan de orde het bewijsaanbod en de (gewijzigde) vorderingen.

### **GRIEF 1: DE RECHTBANK HANTEERT EEN VERKEERD TOETSINGSKADER, ALTHANS HEEFT DAT KADER ONJUIST, ALTHANS ONBEGRIJPelijk, TOEGEPAST**

6. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag (hierna: 'de rechtbank') heeft in r.o. 4.18 over het toetsingskader overwogen, dat nu de vorderingen van Oxfam Novib c.s. nauw verband houden met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid, de Staat een grote beleids- en beoordelingsruimte toekomt.<sup>6</sup> De rechtbank kan slechts nagaan of de Staat alle betrokken belangen heeft afgewogen en in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn handelwijze.<sup>7</sup> Daarbij geldt wel *"gelet op de inhoud van de internationale verplichtingen die op de Staat rusten"* dat *"bij een duidelijk risico op ernstige schendingen van het humanitaire oorlogsrecht door de inzet van de F-35"*, dit een *"zwaarwegende factor"* is die de Staat *"nadrukkelijk"* moet betrekken (r.o. 4.18).

7. Dit toetsingskader is onjuist nu het voorbij gaat aan de feiten die zich onmiskenbaar laten kwalificeren als schendingen van verschillende (nationale en internationale) verplichtingen van de Staat (verder uitgewerkt in grief 2). De complexiteit die de Staat ervaart bij het benoemen en kwalificeren van de feiten mag daarbij geen rol spelen nu dit politiek van aard is en voortkomt uit het niet uit de pas willen lopen met het beleid van de VS (zie verder grief 2 onder 2.5).

8. Het door de rechtbank gehanteerde toetsingskader is tevens onjuist, nu het voorbij gaat aan de harde internationaalrechtelijke verplichtingen die op de Staat rusten (verder uitgewerkt in grievens 3 en 4). Het verbod om steun te verlenen aan onrechtmatig handelen van een andere Staat (artikel 16 van de Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act, hierna: Artikelen over Staatsaansprakelijkheid), de oorlogsrechtverdragen, het Genocideverdrag, mensenrechtenverdragen, de wapenexportregelgeving (EUGS en ATT) dwingen – zowel als zelfstandige grondslag als middels het nationale zorgvuldigheidsbeginsel – tot de conclusie dat export van wapenmaterieel dat wordt ingezet bij ernstige schendingen van internationaal recht, onrechtmatig is.

9. In het bijzonder schendt de Staat twee soorten verplichtingen. In de eerste plaats is de Staat medeplichtig aan schendingen van het algemeen volkenrecht, oorlogsrecht, genocide en mensenrechten door Israël door het wapenmaterieel te leveren dat Israël bij deze schendingen inzet. Op grond van zijn negatieve verplichtingen uit hoofde van genoemde regels en verdragen is het de

<sup>4</sup> Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van de Europese Unie van 8 december 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie (L 335/99), gewijzigd per Besluit (GBVB) 2019/1560 van de Raad van 16 september 2019 (L 239/16).

<sup>5</sup> Wapenhandelsverdrag, *Trb.* 2013, 143 en *Trb.* 2014, 45.

<sup>6</sup> Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, r.o. 4.18.

<sup>7</sup> Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, r.o. 4.18.

Staat verboden deze schendingen door Israël te faciliteren door het leveren van wapenonderdelen. De Staat mag dergelijke steun niet bieden, ook niet als andere belangen dit vragen. Dit is een negatieve, resultaatsverplichting: de verplichting om niet bij te dragen ('aid or assist', 'facilitate') aan schendingen wanneer het vaststaat dat hier sprake van is, de Staat dit weet of had kunnen dan wel moeten weten.

10. In de tweede plaats schendt de Staat zijn positieve plichten onder diezelfde regels en verdragen. Die vereisen dat de Staat actie onderneemt om schendingen te voorkomen wanneer een 'duidelijk risico' op een schending kan worden vastgesteld. Dit is een inspanningsverplichting. In dit geval is vaststelling van een risico op schendingen voldoende. Wanneer er een 'clear risk' is, leidt het tot een schending van de positieve verplichting wanneer de Staat niet alles doet wat binnen zijn vermogen ligt om schendingen te voorkomen. Het niet-leveren van wapens is dan een "*suitable measure to prevent genocide from being committed*",<sup>8</sup> en dus een positieve verplichting. De assumptie van de rechtbank dat positieve verplichtingen een inspanningsverplichting zijn en dat daarom staten helemaal zelf mogen beslissen hoe ze zich hiervoor inspannen, is inconsistent met de plicht dat een staat bij een risico op schendingen alle middelen moet aanwenden waar deze redelijkerwijs over beschikt en alle maatregelen moet nemen die mogelijk of misschien kunnen bijdragen aan het voorkomen van schendingen. Dit is een aanzienlijke grens van de beleidsvrijheid.

11. Positieve verplichtingen hebben betrekking op toekomstige gebeurtenissen ('clear risk', 'expectation') en de bewijslast daarvoor ligt lager. Het leveren van wapens op het moment dat een schending al vaststaat, leidt evenwel tot 'complicity', medeplichtigheid.

12. Deze internationale verplichtingen van de Staat – al dan niet toegepast middels het nationale onrechtmatigedaadsrecht – zijn derhalve, anders dan de rechtbank overweegt, geen "zwaarwegende factor" die kunnen worden betrokken in een belangenafweging. Noch is de Staat vrij om zijn exporthandelingen weg te strepen tegen of te compenseren met (vermeende) inspanningen gericht op het bewegen van Israël om zich aan het recht te houden. De normen onder het internationaal en Europees recht zijn harde verplichtingen die moeten leiden tot staken van de export. Deze klachten worden uitgewerkt in de grieven 3 en 4.

13. Voor zover het Hof zou oordelen dat de rechtbank wel het juiste toetsingskader heeft toegepast, heeft zij de materiële toets onjuist, althans onbegrijpelijk toegepast. Van enige werkelijke belangenafweging, waarbij volgens de rechtbank ernstige schendingen door de inzet van de F-35, als "zwaarwegende factor" hebben te gelden (r.o. 4.18), is niet kenbaar sprake, waarbij geldt dat de belangen van de Staat niet onderbouwd zijn en overigens ongefundeerd. Dit is uitgewerkt in grief 5.

## **GRIEF 2: DE FEITEN KWALIFICEREN ALS SCHENDINGEN VAN HET OORLOGSRECHT, GENOCIDE EN MENSENRECHTENSCHENDINGEN MET DE F-35 GEVECHTSVLIEGTUIGEN, ALTHANS EEN REËEL RISICO DAAROP**

### **2.1 Beoordelingskader**

14. Deze grief klaagt zowel over de feitenvaststelling door de rechtbank als het nalaten die feiten te kwalificeren als schendingen van het oorlogsrecht, (dreigende) genocide en mensenrechtenschendingen, die worden gepleegd met behulp van de F-35 waarvoor de Staat de export van onderdelen toestaat.

15. De rechtbank overweegt enerzijds dat het "*evident*" lijkt dat "*hier sprake is van schendingen van het humanitair recht*" (r.o. 4.23) (waaraan de F-35 in dat geval bijdragen zo volgt uit r.o. 4.21, zie hieronder paragraaf 2.3), en anderzijds dat de Staat ervan heeft mogen uitgaan, dat "*op dit moment niet kan worden vastgesteld dat er een duidelijk risico is op ernstige schendingen van het humanitaire oorlogsrecht door de inzet van de F-35*" (r.o. 4.20). Dit oordeel is innerlijk tegenstrijdig en dus onbegrijpelijk. Het is tevens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd.

<sup>8</sup> IGH 26 februari 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), par. 432, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf](http://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf).



16. Dat Israël het oorlogsrecht, het Genocideverdrag en mensenrechten schendt bij het bombarderen van Gaza staat vast, en is in ieder geval zeer waarschijnlijk zijn (zie hieronder grief 2, paragraaf 2.2). Tevens staat vast dat daarbij de F-35 wordt ingezet waarvoor de Staat de onderdelen levert (zie hieronder grief 2, paragrafen 2.3 en 2.4). De stelling van de Staat dat het nog altijd “zeer complex” (vonnis r.o 4.24) is om een oordeel te vormen over de naleving van het humanitair oorlogsrecht in relatie tot concrete gevechtshandelingen zoals bombardementen is onjuist, misleidend en uitsluitend ingegeven door politieke belangen. Daarbij gaat de Staat bovendien ten onrechte uit van een mate van feitelijke zekerheid (“gedegen en onafhankelijk onderzoek zal nodig zijn om de relevante feiten boven water te krijgen”),<sup>9</sup> die (in ieder geval) voor toepasselijkheid van bovengenoemde inspanningsverplichtingen niet gehaald hoeft te worden. Intussen is er meer dan genoeg onderzoek gedaan, door zeer gezaghebbende instanties, en staat intussen wel vast dat er sprake is van (ernstige) schendingen van internationaal recht, zoals hieronder uiteen zal worden gezet (zie hieronder grief 2, paragraaf 2.2).

17. Daarbij is van belang erop te wijzen dat, hoewel de oorlog van Israël tegen Hamas vooral een bommenoorlog is, met verreweg de meeste slachtoffers door indiscriminatoire en disproportionele bombardementen, dit niet betekent dat andere oorlogshandelingen van Israël buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Dit is zo in de eerste plaats omdat de F-35 niet uitsluitend bombardeert, maar tevens andere functies heeft, zoals paragraaf 2.3 nader zal worden toegelicht. In de tweede plaats is oorlogsvoering een geïntegreerde operatie, waarbij de inzet van verschillend materieel en toepassing van verschillende instrumenten (zoals bijvoorbeeld de blokkade en uithongering), alle hetzelfde doel dienen en met dezelfde intentie geschieden. De inzet van de F-35's is onlosmakelijk verbonden met dat doel en die intentie. Voor zover de rechtbank anders heeft overwogen is dit onjuist (zie vooral vonnis r.o. 4.24, laatste zin).

## 2.2 Schendingen oorlogsrecht, (dreigende) genocide en mensenrechtenschendingen door Israël

18. Anders dan de rechtbank overweegt “lijken” schendingen van het oorlogsrecht niet “evident” (vonnis r.o 4.23), maar zijn deze evident. De Minister heeft, anders dan de rechtbank overweegt, dus ook niet ervan kunnen uitgaan dat “niet kan worden vastgesteld dat er een duidelijk risico is op ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht door de inzet van de F-35” (vonnis r.o. 4.20).

19. Hoofdstuk 5 en 9 van de dagvaarding in eerste aanleg<sup>10</sup> en hoofdstuk 2 van de pleitnota, en productie 11 van appellanten zetten uiteen de oorlogshandelingen van Israël in Gaza, de intenties daarvan mede getuige de uitspraken van Israëlische gezagsdragers, en de kwalificaties daarvan als schendingen van internationaal recht tot 4 december 2023.

20. Na het vonnis in eerste aanleg kunnen daar de volgende feiten aan worden toegevoegd. In het bijzonder wordt gewezen op de extreme bombardementen op civiele infrastructuur, het tegenhouden van humanitaire goederen, beide tevens met als gevolg uithongering van de bevolking, bombardementen op ziekenhuizen en medisch personeel en inhumane behandeling.

21. Op 6 december jl. deed VN Secretaris Generaal Guterres de hoogst uitzonderlijke oproep aan de VN Veiligheidsraad dat een staakt het vuren absoluut noodzakelijk is.<sup>11</sup> Over de situatie in Gaza geeft hij aan: “I expect public order to completely break down soon due to the desperate conditions [...] The health-care system in Gaza is collapsing. [...] Nowhere is safe in Gaza. [...] Civilians throughout Gaza face grave danger.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 18 november 2023 aan de Tweede Kamer, p. 3 (productie 3 Staat). Geciteerd in CvA, rnr. 6.9.

<sup>10</sup> Zie uitvoeriger dagvaarding in eerste aanleg hoofdstuk 5 en ‘Overzicht van bombardementen in Gaza sinds 7 oktober tot en met 21 november 2023’ (productie 11 Oxfam Novib c.s.).

<sup>11</sup> VN Secretaris Generaal, ‘Letter dated 6 December 2023 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council’, S/2023/962, 6 december 2023 (productie 47 Oxfam Novib c.s.).

<sup>12</sup> Ibid.



22. Op 8 december 2023 scharen 45 VN mensenrechtenexperts zich achter de verklaring van de VN Secretaris Generaal.<sup>13</sup> Zij roepen de internationale gemeenschap op om direct en gezamenlijk te handelen: *“to save Gaza from total destruction and mass mortality”* en *“UN Member States must do all that they can to end the epic suffering in Gaza and restore international peace and security, before we reach a point of no-return”*.<sup>14</sup>

23. Over de Israëliëse bombardementen en voortdurend uitbreidende evacuatiebevelen waardoor 85% van de bevolking ontheemd is, zeggen de VN-experts: *“These actions could possibly amount to the forcible transfer of a population – a crime against humanity.”*<sup>15</sup> Zij zijn duidelijk over de massale Israëliëse bombardementen: *“The Israeli military’s massive bombardment, in a manner inconsistent with international humanitarian law, has not spared hospitals, schools, refugee camps, residential buildings, markets and religious establishments, where civilians should be safe and protected from indiscriminate and disproportionate attacks.”*<sup>16</sup> [alle onderstrepingen in citaten komen van advocaten]

24. Over de belegering van Gaza constateren zij: *“The experts expressed alarm that the entry and provision of humanitarian aid has dwindled since the resumption of hostilities, due to shortages in basic supplies, lack of fuel, disrupted communications, movement restrictions and severe insecurity in the besieged Gaza strip. They suggested that such actions could be tantamount to collective punishment, which is prohibited under international humanitarian law.”*<sup>17</sup>

25. Onderdeel van hun dringende aanbevelingen is om direct wapenembargo’s tegen alle strijdende partijen in te stellen.<sup>18</sup>

26. Tussen 7 oktober en 12 december 2023 heeft Israël 29.000 bommen op Gaza gegooid, waarvan bijna de helft ‘domme bommen’ zijn.<sup>19</sup> Dit zijn ongeleide bommen die doorgaans niet of minder precies zijn en in dichtbevolkt gebied het risico op burgerslachtoffers vergroten.<sup>20</sup> President Biden spreekt dan ook van de “indiscriminate bombing” van Gaza door Israël.<sup>21</sup> Onderzoek van de NYTimes toont aan dat Israël op grote schaal (200 keer), met 2.000 pound bommen, bombardeert in de gebieden waar burgers veilig zouden zijn volgens de Israeli Defense Forces (IDF).<sup>22</sup> De IDF zegt expliciet woonwijken als doelwit te nemen bij de luchtaanvallen.<sup>23</sup> In tien weken tijd zijn 60% van alle wooneenheden in de Gazastreek verwoest of beschadigd.<sup>24</sup> 1,9 miljoen mensen zijn ontheemd, bijna 85% van de bevolking van Gaza.<sup>25</sup> Het totale dodental in Gaza staat volgens de laatste cijfers op 19.667 mensen.<sup>26</sup> Meer van 52.000

<sup>13</sup> OHCHR, ‘UN experts urge States to unite for peace and push for ceasefire in Gaza’, 8 december 2023, p. 2 (**productie 48 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>14</sup> Ibid., p. 3.

<sup>15</sup> Ibid., p. 2.

<sup>16</sup> Ibid., p. 2.

<sup>17</sup> Ibid., p. 3.

<sup>18</sup> Ibid., p. 4.

<sup>19</sup> CNN News, ‘Exclusive: Nearly half of the Israeli munitions dropped on Gaza are imprecise ‘dumb bombs,’ US intelligence assessment finds’, 14 december 2023 (**productie 49 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>20</sup> Ibid. UNOSAT, ‘Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment – 26 november 2023’, d.d. 12 december 2023 (**productie 50 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>21</sup> AP News, ‘Biden takes a tougher stance on Israel’s ‘indiscriminate bombing’ of Gaza’, 13 december 2023 (**productie 51 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>22</sup> New York Times, ‘Visual Evidence Shows Israel Dropped 2,000-pound Bombs Where it Ordered Gaza’s Civilians to move for safety’, 21 december 2023 video (**productie 52 Oxfam Novib c.s.**), te raadplegen via: [www.nytimes.com/video/world/100000009208814/israel-gaza-bomb-civilians.html](http://www.nytimes.com/video/world/100000009208814/israel-gaza-bomb-civilians.html). Zie ook UNICEF, ‘UNICEF Geneva Palais briefing note - Gaza: The world’s most dangerous place to be a child’, 19 december 2023, te raadplegen via: [www.unicef.org/press-releases/unicef-geneva-palais-briefing-note-gaza-worlds-most-dangerous-place-be-child](http://www.unicef.org/press-releases/unicef-geneva-palais-briefing-note-gaza-worlds-most-dangerous-place-be-child); Zie ook NRC, ‘Israël grijpt in deze Gaza-oorlog vaak naar de zwaarste bommen’, 7 december 2023, te raadplegen via: [www.nrc.nl/nieuws/2023/12/07/israel-grijpt-in-deze-gaza-oorlog-vaker-naar-de-zwaarste-bommen-a4183662](http://www.nrc.nl/nieuws/2023/12/07/israel-grijpt-in-deze-gaza-oorlog-vaker-naar-de-zwaarste-bommen-a4183662).

<sup>23</sup> Zie bijvoorbeeld: IDF, ‘IDF Spokesperson Operational Statement: October 10<sup>th</sup> 20:00’, 10 oktober 2023, te raadplegen via: [www.idf.il/en/mini-sites/hamas-israel-war-articles-videos-and-more/briefings-by-idf-spokesperson-rear-admiral-daniel-hagari/october-press-briefings/idf-spokesperson-operational-statement-october-10th-20-00/](http://www.idf.il/en/mini-sites/hamas-israel-war-articles-videos-and-more/briefings-by-idf-spokesperson-rear-admiral-daniel-hagari/october-press-briefings/idf-spokesperson-operational-statement-october-10th-20-00/).

<sup>24</sup> OCHA, ‘Reported Impact, 19 december 2023 (**productie 53 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> OCHA, ‘Reported Impact since 7 October 2023’, geraadpleegd op 27 december 2023, te raadplegen via [www.ochaopt.org](http://www.ochaopt.org).

mensen zijn gewond.<sup>27</sup> Meer dan 7.700 kinderen zijn omgekomen,<sup>28</sup> reden voor de uitspraak van de VN Secretaris Generaal dat “Gaza has become a graveyard for children.”<sup>29</sup>

27. Amnesty International concludeert na uitvoerig onderzoek van twee bombardementen op 10 en 22 oktober waarbij 43 burgers zijn gedood, dat dit directe aanvallen op burgers of burgerdoelen waren of niet onderscheidende aanvallen.<sup>30</sup> De ngo heeft geen militaire doelen kunnen identificeren in de nabijheid van de getroffen woonwijken en er waren geen waarschuwingen.<sup>31</sup> Voor nog vijf andere Israëlische luchtaanvallen concludeert Amnesty International ook dat dit schendingen van het oorlogsrecht waren.<sup>32</sup>

28. Op 12 december 2023 publiceerde Al Jazeera foto's van de bombardementen in zuid Gaza. Hierop is te zien hoe woongebieden zijn geraakt.<sup>33</sup> Op dezelfde dag publiceerde Al Jazeera een video waarin Israëlische soldaten een UNRWA schoolgebouw in Beit Hanoun in noord Gaza opblazen.<sup>34</sup> Hierbij wordt vermeld dat scholen en gebouwen van de VN doelwit blijven van Israëlische troepen, terwijl ze tegelijkertijd worden gebruikt als schuilplaats voor duizenden ontheemde Palestijnen.

29. Op 20 december 2023 is er door Al Jazeera een video geplaatst waarin een correspondent in de buurt van het Kuwaiti ziekenhuis in Rafa staat.<sup>35</sup> Op de video is te zien dat het ziekenhuis tijdens de reportage door een raket wordt geraakt. Op dezelfde dag post Al Jazeera een video van een luchtaanval op het 'Al Salam Charitable Society building' in het noordelijk gelegen vluchtelingenkamp Jabalia.<sup>36</sup>

30. Israël bombardeert watervoorzieningen.<sup>37</sup> Per 6 december 2023 is de enige waterzuiveringsinstallatie in noord Gaza niet meer in gebruik, en heeft Israël de pijpleiding die water vanuit Israël aanvoert afgesloten.<sup>38</sup> Het gevolg is dat honderdduizenden inwoners in Gaza ernstig watertekort hebben.<sup>39</sup> Op dit moment hebben ontheemde kinderen in de Gazastrook geen toegang hebben tot 90 % van hun normale watergebruik.<sup>40</sup> Per kind is er 1,5 tot 2 liter per dag beschikbaar.<sup>41</sup>

---

<sup>27</sup> OCHA, 'Reported Impact, 19 december 2023 (productie 53 Oxfam Novib c.s.).

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> The Guardian, 'Gaza becoming a graveyard for children', says UN secretary General', 6 november 2023, te raadplegen via: [www.theguardian.com/world/2023/nov/06/gaza-becoming-a-graveyard-for-children-says-un-secretary-general](http://www.theguardian.com/world/2023/nov/06/gaza-becoming-a-graveyard-for-children-says-un-secretary-general).

<sup>30</sup> Amnesty International, 'Israel/OPT: US-made munition killed 43 civilians in two documented Israeli air strikes in Gaza – new investigation', 5 december 2023, p. 1 (productie 54 Oxfam Novib c.s.).

<sup>31</sup> Ibid., p. 3.

<sup>32</sup> Amnesty International, 'Damning evidence of war crimes as Israeli attacks wipe out entire families in Gaza', 20 oktober 2023, p. 1 (productie 55 Oxfam Novib c.s.). Dagvaarding in eerste aanleg, rnr. 287, voetnoot 314.

<sup>33</sup> Al Jazeera, 'Photo's: Israel is bombing starving Palestinians in southern Gaza', 12 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/gallery/2023/12/12/photos-israel-is-bombing-starving-palestinians-in-southern-gaza](http://www.aljazeera.com/gallery/2023/12/12/photos-israel-is-bombing-starving-palestinians-in-southern-gaza)

<sup>34</sup> Al Jazeera, 'Israeli forces blow up UNRWA school in northern Gaza', 12 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/12/israeli-forces-blow-up-unrwa-school-in-northern-gaza](http://www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/12/israeli-forces-blow-up-unrwa-school-in-northern-gaza).

<sup>35</sup> Al Jazeera, 'Israeli strikes hit southern Gaza during live Al Jazeera report', 20 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/20/israeli-strike-hits-during-live-report-near-hospital-in-rafah](http://www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/20/israeli-strike-hits-during-live-report-near-hospital-in-rafah).

<sup>36</sup> Al Jazeera, 'Israel bombs charity building in Gaza's Jabalia refugee camp', 20 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/20/israel-bombs-charity-building-in-gazas-jabalia-refugee-camp](http://www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/12/20/israel-bombs-charity-building-in-gazas-jabalia-refugee-camp).

<sup>37</sup> Zie o.a. OCHA, 'Flash Update #4', 10 oktober 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-4](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-4); OCHA, 'Flash Update #30', 5 november 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-30](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-30). Zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 23 432, nr. 502, p. 7, antwoord 2 van het kabinet: "waterconsumptie in Gaza is 4% van het volume van voor 7 oktober." Zie verder ook *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 23 432, nr. 502, antwoord 69 van het kabinet.

<sup>38</sup> Human Rights Watch, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', 18 December 2023, p. 6 (productie 56 Oxfam Novib c.s.).

<sup>39</sup> OCHA, 'Flash Update #30', 5 november 2023 te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-30](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-30). Zie ook Care International, 'Water crisis threatens the lives of hundreds of thousands of people in Gaza', 21 november 2023, te raadplegen via: [www.care-international.org/news/water-crisis-threatens-lives-hundreds-thousands-people-gaza](http://www.care-international.org/news/water-crisis-threatens-lives-hundreds-thousands-people-gaza).

<sup>40</sup> UNICEF, 'Barely a drop to drink': children in the Gaza Strip do not access 90 per cent of their normal water use', 20 december 2023, p. 1 (productie 57 Oxfam Novib c.s.).

<sup>41</sup> Ibid., p. 2.

Om te overleven is minimaal 3 liter nodig.<sup>42</sup> Zonder schoon drinkwater zullen er nog veel meer kinderen sterven, waarschuwt Unicef.<sup>43</sup> Ook zijn de mensen daardoor vatbaarder voor besmettelijke ziekten, zoals waterpokken, diarree en griep.<sup>44</sup> Experts waarschuwen dat de gevolgen van het volpompen van tunnels met zeewater door Israël leven in Gaza onmogelijk zal maken, omdat daardoor het grondwaterreservoir, van levensbelang voor de Gazaanse bevolking, te vervuild zal raken.<sup>45</sup>

31. IDF bombardeert ziekenhuizen; 28 van de 36 ziekenhuizen zijn buiten gebruik meldt de WHO.<sup>46</sup> In noord Gaza is Al-Ahli Arab nog het enige gedeeltelijk functionerende ziekenhuis; voorheen waren dit er 24.<sup>47</sup> Meerdere ziekenhuizen zijn belegerd en/of verwoest door Israël.<sup>48</sup> Medisch personeel is gearresteerd, gestript, gekneveld en ondervraagd meldt Médecins Sans Frontières.<sup>49</sup> Bij het Kamal Adwan Hospital hebben Israëlische bulldozers tenten met vluchtelingen erin verwoest.<sup>50</sup>

32. Uit grondig onderzoek van de Washington Post naar het door Israël gestelde Hamas commandocentrum onder het Al Shifa ziekenhuis volgt dat Israël geen enkel overtuigend bewijs voor die claim heeft geleverd<sup>51</sup> (anders dan de Staat suggereert, zie vonnis r.o 4.24, zie ook grief 5). De Washington Post heeft daartoe open-source visuals, satellietbeelden en al het door de IDF gepubliceerde materiaal geanalyseerd. Op 7 december 2023 verklaart de UN Special Rapporteur on the Right to Health over de 'unrelenting war' op het gezondheidssysteem in Gaza: "*She pointed to an "immeasurable" number of violations of the special protection afforded to civilians, children, and medical personnel under international humanitarian law, alongside widespread violations of international human rights law.*"<sup>52</sup>

<sup>42</sup> UNICEF, 'Barely a drop to drink': children in the Gaza Strip do not access 90 per cent of their normal water use', 20 december 2023, p. 2 (**productie 57 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>43</sup> Ibid., p. 2.

<sup>44</sup> Ibid., p. 2.

<sup>45</sup> The Guardian, 'Flooding Hamas tunnels with seawater risks 'ruining basic life in Gaza', says expert', 23 december 2023, te raadplegen via: [www.theguardian.com/world/2023/dec/23/israel-flooding-hamas-tunnels-seawater-risks-ruining-basic-life-gaza-expert](http://www.theguardian.com/world/2023/dec/23/israel-flooding-hamas-tunnels-seawater-risks-ruining-basic-life-gaza-expert).

<sup>46</sup> WHO, 'oPt Emergency Situation Update as of 14 december 2023 at 15:00, Issue 17,' 14 december 2023, te raadplegen via: [www.emro.who.int/images/stories/Sitrep\\_-\\_issue\\_17\\_for\\_review.pdf](http://www.emro.who.int/images/stories/Sitrep_-_issue_17_for_review.pdf); WHO, 'oPt Emergency Situation Report: 'Issue 2', 10 oktober 2023, p. 2, te raadplegen via: [www.emro.who.int/images/stories/palestine/oPt-emergency-situation-report-issue\\_2.pdf](http://www.emro.who.int/images/stories/palestine/oPt-emergency-situation-report-issue_2.pdf); WHO, 'oPt Emergency Situation Update. Issue 13', 15 november 2023, p. 1, te raadplegen via: [www.emro.who.int/images/stories/palestine/WHO\\_Sitrep\\_13.pdf?ua=1](http://www.emro.who.int/images/stories/palestine/WHO_Sitrep_13.pdf?ua=1). Zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 23 432, nr. 502, antwoord 33 van het kabinet, p. 30: "Inmiddels functioneren veel van de 36 ziekenhuizen in Gaza niet meer door onder andere een gebrek aan brandstof en schade door beschietingen. Het kabinet heeft grote zorgen over de bescherming van de ziekenhuizen in Gaza, die een speciale status genieten. Volgens het humanitair oorlogsrecht moeten ziekenhuizen te allen tijde worden ontzien en beschermd."

<sup>47</sup> WHO News, 'WHO delivers health supplies to Al-Shifa Hospital, appeals for continued access to address urgent needs in north Gaza', 17 december 2023, te raadplegen via [www.who.int/news/item/17-12-2023-who-delivers-health-supplies-to-al-shifa-hospital--appeals-for-continued-access-to-address-urgent-needs-in-north-gaza](http://www.who.int/news/item/17-12-2023-who-delivers-health-supplies-to-al-shifa-hospital--appeals-for-continued-access-to-address-urgent-needs-in-north-gaza); HRW, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', 18 December 2023 (**productie 56 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>48</sup> The Washington Post, 'Israel has waged one of this century's most destructive wars in Gaza', 23 december 2023 (**productie 58 Oxfam Novib c.s.**), i.v.m. bewegend beeld ook te raadplegen via: <https://shorturl.at/ltIR6>; UN, 'Gaza hospital destroyed, WHO chief reiterates ceasefire call', *UN News* 18 december 2023, te raadplegen via: [news.un.org/en/story/2023/12/1144887](http://news.un.org/en/story/2023/12/1144887); OCHA, 'Flash Update #71', 16 december 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-71](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-71); OCHA, 'Flash Update #73', 19 december 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73).

<sup>49</sup> OCHA, 'Flash Update #73', 19 december 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73).

<sup>50</sup> UN News, 'Gaza hospital destroyed, WHO chief reiterates ceasefire call', 18 december 2023, te raadplegen via: [news.un.org/en/story/2023/12/1144887](http://news.un.org/en/story/2023/12/1144887); OCHA, 'Flash Update #71', 16 december 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-71](http://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-71).

<sup>51</sup> The Washington Post, 'The case of al-Shifa: Investigating the assault on Gaza's largest hospital', 21 december 2023 (**productie 59 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>52</sup> OHCHR, 'Gaza: UN expert condemns 'unrelenting war' on health system amid airstrikes on hospitals and health workers', 7 december 2023, p. 2-3 (**productie 60 Oxfam Novib c.s.**).

33. Tussen 7 oktober en 21 oktober zijn 0 hulpgoederen Gaza binnengelaten,<sup>53</sup> een totale blokkade, verboden onder het internationaal recht.<sup>54</sup> Sinds 21 oktober zijn er in twee maanden 4.805 vrachtwagens met hulpgoederen Gaza toegelaten, brandstof daarvan uitgesloten.<sup>55</sup> Voor 7 oktober jl. kwamen er maandelijks gemiddeld 10.000 vrachtwagens met (hulp)goederen binnen,<sup>56</sup> een humanitaire ramp voltrekt zich. Maar 10 % van het voedsel dat vereist is voor 2.2 miljoen mensen, is de afgelopen 70 dagen Gaza binnengekomen.<sup>57</sup>

34. Human Rights Watch (HRW) concludeert op 18 december 2023 dat Israël uithongering als een methode van oorlogvoering gebruikt en dat dit een oorlogsmisdrijf is.<sup>58</sup> Uit officiële uitspraken en het handelen van Israël om bewust de levering van water, voedsel en brandstof te blokkeren en bewust humanitaire hulp te bemoeilijken leidt HRW de intentie af van Israël om burgers te laten verhongeren.<sup>59</sup> Sinds 7 november 2023 is geen bakkerij meer operationeel,<sup>60</sup> en op 15 november 2023 is de laatste operationele graanmolen gebombardeerd.<sup>61</sup> United Nations World Food Programme (WFP) waarschuwt op 19 december 2023 dat de helft van de bevolking in Gaza uitgehongerd is en zich bevindt in een situatie van extreme of ernstige hongersnood.<sup>62</sup> HRW wijst ook op het vernietigende effect van Israël's militaire operatie op de landbouwsector.<sup>63</sup> Ook Oxfam Novib concludeerde op 19 november 2023 dat voedselvoorziening door landbouw onmogelijk is geworden.<sup>64</sup>

35. Uit de feiten blijkt dat het Israëlische leger het juridisch vereiste onderscheid tussen burger- en militaire doelen heeft losgelaten.<sup>65</sup> Dat het dat bewust doet, blijkt tevens uit de uitspraken van Israëlische gezagsdragers zoals opgenomen in paragraaf 5.3 van de dagvaarding en randnummers 7-10 van hun pleidooi, waarin wordt gesteld dat geheel Gaza een Hamas-basis en daarmee militair

---

<sup>53</sup> OCHA, 'Flash Update #15', 21 oktober 2023, te raadplegen via: [ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-15](https://ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-15); Al Jazeera, 'Gaza aid trucks stranded as Israel-Hamas war resumes,' 1 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/news/2023/12/1/gaza-aid-trucks-stranded-as-israel-hamas-war-resumes](https://www.aljazeera.com/news/2023/12/1/gaza-aid-trucks-stranded-as-israel-hamas-war-resumes).

<sup>54</sup> Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Nota Internationaalrechtelijke aspecten gewapend conflict Hamas-Israël', 16 oktober 2023, p. 5 (**productie 34 Oxfam Novib c.s.**): "De afgekondigde algehele blokkade van Gaza door Israël, waardoor geen water, voedsel, medicijnen en brandstof meer naar een noodlijdende burgerbevolking in Gaza kunnen gaan, druist evident in tegen de Israëlische verplichtingen op basis van het humanitair oorlogsrecht, waaronder het bezettingsrecht, ten opzichte van de burgers en hulpverleners in Gaza. Mogelijk vormt dit ook een oorlogsmisdrijf (doelbewust uithongeren van de burgerbevolking)." Zie ook **producties 35 en 36 Oxfam Novib c.s.**. Zie verder de in 2018 onder Nederlands voorzitterschap ingediende en unaniem aangenomen VNVR resolutie 2417 over honger als wapen, te raadplegen via: <https://press.un.org/en/2018/sc13354.doc.htm>

<sup>55</sup> OCHA, 'Reported Impact, 19 december 2023 (**productie 53 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>56</sup> OCHA, 'Flash Update #46', 21 november 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-46](https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-46): "a monthly average of nearly 10,000 truckloads of commercial and humanitarian commodities (excluding fuel) entering Gaza before 7 October."; OCHA, 'Flash Update #43', 18 november 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-43](https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-43).

<sup>57</sup> OCHA, 'Flash Update #73', 19 december 2023, te raadplegen via [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73](https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-73).

<sup>58</sup> HRW, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', 18 December 2023 (**productie 56 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> OCHA, 'Flash Update #40', 15 november 2023, te raadplegen via: [www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-40](https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-40).

<sup>61</sup> HRW, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', 18 December 2023 (**productie 56 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>62</sup> OCHA, 'Flash Update #73', 19 december 2023, te raadplegen via [www.ochaopt.org/flashupdate73](https://www.ochaopt.org/flashupdate73); WFP, 'Food Security Update for Internally Displaced Populations in Southern Gaza Strip', 14 december 2023, p. 4, te raadplegen via: [docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000155014/download/](https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000155014/download/).

<sup>63</sup> HRW, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', 18 December 2023 (**productie 56 Oxfam Novib c.s.**). UNOSAT, 'Gaza Strip Agricultural Damage Assessment - December 2023', 13 december 2023 (**productie 61 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>64</sup> B. Khalidi, L. Robinson, A. Kamal, 'The World Cannot Stand by as Starvation Is Used As a Weapon of War in Gaza', Oxfam Novib UK, 19 november 2023, te raadplegen via: [views-voices.oxfam.org.uk/2023/11/world-cannot-stand-by-starvation-gaza/](https://views-voices.oxfam.org.uk/2023/11/world-cannot-stand-by-starvation-gaza/).

<sup>65</sup> Y. Abraham, 'A mass assassination factory', *+972 Magazine*, 30 november 2023, p. 13 (**productie 40 Oxfam Novib c.s.**).



doelwit is,<sup>66</sup> dat er géén non-combattanten zijn in Gaza (en derhalve iedereen, ook burgers, een militair doelwit is),<sup>67</sup> en dat het IDF alle beperkingen heeft losgelaten.<sup>68</sup>

36. Deze feiten kwalificeren derhalve zonder enige twijfel als (ernstige) schendingen van het oorlogsrecht en mensenrechten (recht op leven). Op 3 december 2023 heeft de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten, Volker Türk, het over *“extremely serious allegations of multiple grave breaches of international law”* door Israël.<sup>69</sup> Op 19 december 2023 geeft Philippe Lazzarini, Commissioner General van UNRWA, een toespraak tijdens de French National Humanitarian Conference, waarin hij wijst op de schending van het oorlogsrecht: *“The ongoing humanitarian catastrophe in Gaza can only be described as hell on earth. Unprecedented devastation resulting from bombardment and siege. Staggering civilian casualties and destruction of civilian infrastructure. Inhumane living conditions for nearly two million people. Repeated disregard for International Humanitarian Law. Shameful rhetoric dehumanizing and denigrating Palestinians. Disgraceful manipulation and conditioning of humanitarian aid. [...] This crisis is a test of our collective humanity. How we respond today will determine the future. The universality of human rights and international humanitarian law, as well as the credibility of our international institutions, are at stake. If we cannot uphold these principles in practice, we will compromise peace and security in the region and beyond. We must turn the tide of this crisis, and our chance to do so is rapidly running out.”*<sup>70</sup>

37. De uitspraken van Israëlische gezagsdragers, zoals uitvoerig in de dagvaarding en pleitnotitie aangehaald, laten bovendien de bedoeling zien om de mensen in Gaza uit te roeien. De minister van Financiën zei: *“We need (...) to take down Gaza.”*<sup>71</sup> Op 9 oktober zei de Defensie minister: *“We are fighting human animals and we are acting accordingly”*.<sup>72</sup> Op 13 oktober zei de Defensie minister: *“Gaza won’t return to what it was before. We will eliminate everything.”*<sup>73</sup> Op 28 oktober verwijst Netanyahu tijdens een persconferentie naar ‘Amalak’. Dat is een oproep om de vijand van de Israëliërs uit te roeien.<sup>74</sup>

38. De VN-experts hebben op 8 december jl. hun waarschuwing voor het plegen van genocide door Israël herhaald.<sup>75</sup> Al op 19 oktober waarschuwden de VN- experts de internationale gemeenschap voor

---

<sup>66</sup> Twitter-account van Yoav Gallant, 1 november 2023, te raadplegen via: [twitter.com/yoavgallant/status/1719811118405689395](https://twitter.com/yoavgallant/status/1719811118405689395).

<sup>67</sup> Haaretz, ‘Netanyahu Criticizes Minister who suggested ‘option’ of dropping Nuclear bomb on Gaza,’ 5 november 2023, te raadplegen via: [www.haaretz.com/israel-news/2023-11-05/ty-article/netanyahu-criticizes-minister-who-suggested-option-of-dropping-nuclear-bomb-on-gaza/0000018b-9e7b-db71-a7df-ffffe4510000](https://www.haaretz.com/israel-news/2023-11-05/ty-article/netanyahu-criticizes-minister-who-suggested-option-of-dropping-nuclear-bomb-on-gaza/0000018b-9e7b-db71-a7df-ffffe4510000).

<sup>68</sup> The Times of Israel, ‘Gallant: Israel moving to full offense, Gaza will never go back to what it once was’, 10 oktober 2023, te raadplegen via: [www.timesofisrael.com/gallant-israel-moving-to-full-offense-gaza-will-never-go-back-to-what-it-once-was/](https://www.timesofisrael.com/gallant-israel-moving-to-full-offense-gaza-will-never-go-back-to-what-it-once-was/).

<sup>69</sup> OHCHR, ‘Gaza Unbearable suffering of civilians demands end to violence – Türk’, 3 december 2023, p. 3 (**productie 62 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>70</sup> UNRWA, ‘Statement by UNRWA Commissioner General Philippe Lazzarini on the Occasion of the French National Humanitarian Conference on 19 December 2023’, 20 december 2023, p. 1-2 (**productie 63 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>71</sup> AP, ‘Israeli hostage crisis in Hamas-ruled Gaza becomes a political trap for Netanyahu,’ 8 oktober 2023 te raadplegen via: [apnews.com/article/palestinians-israel-military-prisoners-hostage-hamas-soldiers-e75729364f8c0b453da272365c16d136](https://apnews.com/article/palestinians-israel-military-prisoners-hostage-hamas-soldiers-e75729364f8c0b453da272365c16d136).

<sup>72</sup> The Times of Israel, ‘Defense Minister announces ‘complete siege’ of Gaza: No power, food or fuel’, 9 oktober 2023, te raadplegen via: [www.timesofisrael.com/liveblog\\_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/](https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/).

<sup>73</sup> RTE, ‘Death toll rises, chaos reigns as invasion of Gaza inevitable,’ 14 oktober 2023, te raadplegen via: [www.rte.ie/news/analysis-and-comment/2023/10/14/1410895-israel-gaza-analysis/](https://www.rte.ie/news/analysis-and-comment/2023/10/14/1410895-israel-gaza-analysis/).

<sup>74</sup> The New York Times, ‘Erase Gaza’: War Unleashes Incendiary Rhetoric in Israel’, 15 november 2023, te raadplegen via: [www.nytimes.com/2023/11/15/world/middleeast/israel-gaza-war-rhetoric.html](https://www.nytimes.com/2023/11/15/world/middleeast/israel-gaza-war-rhetoric.html); The Jewish News of Northern California, ‘Comparing Hamas to Amalek, our biblical nemesis, will ultimately hurt Israel,’ 2 november 2023, te raadplegen via: [jweekly.com/2023/11/02/comparing-hamas-to-amalek-our-biblical-nemesis-will-ultimately-hurt-israel/](https://jweekly.com/2023/11/02/comparing-hamas-to-amalek-our-biblical-nemesis-will-ultimately-hurt-israel/).

<sup>75</sup> OHCHR, ‘UN experts urge States to unite for peace and push for ceasefire in Gaza’, 8 december 2023 (**productie 48 Oxfam Novib c.s.**).

het risico op genocide in Gaza door Israël.<sup>76</sup> Israël heeft de militaire capaciteit om dit te realiseren, stelden zij: *“That is why our early warning must not be ignored”*.<sup>77</sup> *“The time for action is now. Israel’s allies also bear responsibility and must act now to prevent its disastrous course of action.”*<sup>78</sup>

39. In de conclusie van antwoord gaf de Staat aan dat de waarschuwingen voor genocide vooral komen van VN Special Rapporteurs op gebieden die niet direct met genocide en/of de Palestijnse bezette gebieden te maken hebben.<sup>79</sup> Dat is niet juist. Het is juist de Speciale Rapporteur voor de Mensenrechtensituatie in het sinds 1967 Bezette Palestijnse Gebied, Francesca Albanese, die zich hierover constant en in zeer heldere bewoordingen uitspreekt.<sup>80</sup> Overigens doet haar voorganger, John Dugard, emeritus-hoogleraar internationaal recht aan de Universiteit Leiden en *ad hoc* rechter bij het Internationaal Gerechtshof, dit ook.<sup>81</sup> Duidelijk moge zijn dat juist deze rapporteurs bijzondere kennis en expertise hebben om het handelen van Israël als genocide en oorlogsmisdrijven te kunnen kwalificeren. Francesca Albanese heeft intussen expliciet gerefereerd aan de levering door Nederland van onderdelen voor F-35 gevechtsvliegtuigen aan Israël.<sup>82</sup> Haar waarschuwingen voor genocide worden overigens door een ongekend grote groep VN Rapporteurs onderschreven.<sup>83</sup> Appellanten bieden aan de Speciale Rapporteur voor de Mensenrechtensituatie in het sinds 1967 Bezette Palestijnse Gebied en haar voorganger als deskundigen te horen (zie bewijsaanbod).

40. Naast de VN Special Rapporteurs wijzen tal van academici op het risico van genocide in Gaza.<sup>84</sup>

41. Tot slot zij er op deze plaats op gewezen dat voor de kwalificatie van handelingen als schendingen van internationaal recht de handelingen van Hamas, irrelevant zijn (vgl. vonnis r.o. 4.24 over de moordpartijen en niet-onderscheidende raketaanvallen van Hamas die volgens de Staat *“zonder meer te kwalificeren zijn als oorlogsmisdrijven*). De plicht van Israël om internationaal recht na te leven, is niet afhankelijk van de naleving van de regels door de andere partij.

### 2.3 Inzet F-35's door Israël bij schendingen

42. De rechtbank heeft geoordeeld dat de minister ervan heeft kunnen uitgaan dat “niet kan worden vastgesteld dat er een duidelijk risico is op ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht door de inzet van de F-35” (r.o. 4.20). Dit is onjuist.

43. In de dagvaarding in eerste aanleg is uitvoerig gesteld en onderbouwd dat Israël bij de schendingen van zijn internationale verplichtingen F-35 gevechtsvliegtuigen gebruikt (dagvaarding eerste aanleg hoofdstukken 6 en 7).<sup>85</sup>

<sup>76</sup> OHCHR, ‘Gaza: UN experts decry bombing of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide’, 19 oktober 2023 (**productie 25 Oxfam Novib c.s.**). Zie ook **productie 39 Oxfam Novib c.s.**

<sup>77</sup> OHCHR, ‘Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against the Palestinian people’, 16 november 2023 (**productie 22 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>78</sup> OHCHR, ‘Gaza is ‘running out of time’ UN experts warn, demanding a ceasefire to prevent genocide’, 2 november 2023 (**productie 26 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>79</sup> CvA, rnr. 12.6.

<sup>80</sup> NRC, ‘Etnische schoonmaak is al een realiteit voor Palestijnen sinds 1948’, 12 december 2023 (**productie 64 Oxfam Novib c.s.**). Met “etnische schoonmaak” wordt hoogstwaarschijnlijk “etnische zuivering” bedoeld.

<sup>81</sup> Prof. J. Dugard, “An International Law Analysis of the Conflict between Israel and the Occupied Palestinian Territories”, webinar, 29 november 2023, georganiseerd door het Centre for Human Rights, Faculty of Law, University of Pretoria, te raadplegen via: [https://www.youtube.com/watch?v=uDC9\\_k1ePJU](https://www.youtube.com/watch?v=uDC9_k1ePJU).

<sup>82</sup> Trouw, ‘VN-rapporteur voor de Palestijnse Gebieden: ‘Genocide is niet één handeling, het is een proces’’, 8 december 2023 (**productie 65 Oxfam Novib c.s.**). Universiteit Leiden, ‘A conversation with Francesca Albanese, UN Special Rapporteur on the Occupied Palestinian Territories’, 8 december 2023, te raadplegen via: [weblectures.leidenuniv.nl/Mediasite/Play/c93193d990e44fd5bbc1a42d890528261d](http://weblectures.leidenuniv.nl/Mediasite/Play/c93193d990e44fd5bbc1a42d890528261d).

<sup>83</sup> OHCHR, ‘UN experts urge States to unite for peace and push for ceasefire in Gaza’, 8 december 2023 (**productie 48 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>84</sup> TWAIL, ‘Public Statement: Scholars warn of Potential Genocide in Gaza’, *Third World Approached to International Law Review* 17 oktober 2023, te raadplegen via: [twailr.com/public-statement-scholars-warn-of-potential-genocide-in-gaza/](https://twailr.com/public-statement-scholars-warn-of-potential-genocide-in-gaza/).

<sup>85</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 122-131.

44. De Staat heeft na het vonnis bevestigd: “openbare bronnen [waaronder productie 18 van appellanten] wijzen er wel op dat Israël de F-35 heeft ingezet boven Gaza”.<sup>86</sup>
45. Een woordvoerder van de IDF heeft op 1 november 2023 al bevestigd dat Israël F-35's inzet in de huidige oorlog in Gaza: “We can confirm that the F-35s have been operating in the Gaza Strip throughout this operation, i.e. the war against Hamas that started on 7 October”.<sup>87</sup> Dit meldt de IDF na vragen van Danwatch, een mediaorganisatie gericht op onderzoeksjournalistiek, en Dagbladet Information (hierna: ‘Information’), een Deense krant. Zij kwamen tot deze conclusie op basis van sociale mediaberichten van het Israëlische leger, lokale media en persberichten van de Israëlische overheid.<sup>88</sup> In video's van het Israëlische leger over de oorlog in Gaza worden de F-35's getoond.<sup>89</sup>
46. Uit verklaringen van de Amerikaanse directeur van het F-35 Lightning II Program op 12 december 2023 voor de U.S. House Armed Services Committee volgt dat Israël zijn F-35's zeer intensief inzet in deze oorlog.<sup>90</sup> Er is sprake van een ongekennde toename vanuit het F-35 programma voor Israël in ondersteuning van de Israëlische F-35's.<sup>91</sup> Volgens de directeur presteren de F-35's van Israël op dit moment “*absolutely outstanding*”.<sup>92</sup> In zeer korte tijd zijn nieuwe capaciteiten aan die F-35's toegevoegd.<sup>93</sup> De directeur geeft aan dat Israël zeer tevreden is met het functioneren van de F-35's en dat het F-35 programma veel kan leren van hoe snel het Israël lukt de F-35's opnieuw in te zetten.<sup>94</sup>
47. Tijdens de hoorzitting bevestigt ook de Amerikaanse Under-Secretary of Defense for Acquisition and Sustainment het gebruik van de F-35's door Israël in de oorlog.<sup>95</sup> Israël heeft 35 van zijn 39 F-35's operationeel en die worden ingezet voor missies.<sup>96</sup> Dit is mogelijk vanwege de internationale ondersteuning vanuit het F-35 programma.<sup>97</sup> De inzet van de F-35's in deze strijd overtreft de verwachtingen.<sup>98</sup> De voorzitter van de U.S. House Armed Services Committee geeft aan: “*Most recently the F-35 joint program office has moved at a break neck speed to support [...] Israel. They've done this*

<sup>86</sup> Aanhangsel Handelingen II 2023/24, 2023D50373, nr. 661, 19 december 2023, p. 2, te raadplegen via: <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2023D50373>

<sup>87</sup> Danwatch, ‘Denmark at odds with international law: Danish military equipment used in Gaza bombings’, 1 november 2023, p. 2 (**productie 66 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> IDF, ‘The “eyes” over Gaza: It is the only one that sees the battlefield from above’, 27 oktober 2023, minuut 0:04, (**productie 67 Oxfam Novib c.s.**) in vertaling te raadplegen via Google Translate: <http://tinyurl.com/2k2wufhr>. Zie bijvoorbeeld ook: Israeli Air Force @IAFsite, schermafbeelding uit de video met F-35, 11 oktober 2023, minuut 0:07 (**productie 68 Oxfam Novib c.s.**), te raadplegen via: [x.com/IAFsite/status/1712214668549226839?s=20](https://x.com/IAFsite/status/1712214668549226839?s=20). Zie ook Israeli Air Force @IAFsite, te raadplegen via: [twitter.com/IAFsite/status/1720052642276118552](https://twitter.com/IAFsite/status/1720052642276118552).

<sup>90</sup> The Drive, ‘Israel’s F-35I Combat Experience Is Providing Lessons For Future Pacific Fight’, 13 december 2023 (**productie 69 Oxfam Novib**); Air Force Lt Gen. M. Schmidt, ‘USAF Opening Statement Before the Tactical Air and Land Forces Subcommittee of the House Armed Services Committee On F-35 Acquisition Program’, 12 december 2023, p. 6 en 12, te raadplegen via: [armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/HS12%20Dec%202023%20HASC%20TALF%20F-35%20Testimony.pdf](https://armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/HS12%20Dec%202023%20HASC%20TALF%20F-35%20Testimony.pdf).

<sup>91</sup> Air Force Lt Gen. M. Schmidt, ‘USAF Opening Statement Before the Tactical Air and Land Forces Subcommittee of the House Armed Services Committee On F-35 Acquisition Program’, 12 december 2023, p. 2, 4, en 12: “Since early October, the F-35 Program has delivered surge support to Israel. Israeli users are achieving exceptional mission capability rates and the aircraft is proving resilient. We’re learning a tremendous amount and will apply lessons learned to enhance fleet readiness across the globe.”

<sup>92</sup> The Drive, ‘Israel’s F-35I Combat Experience Is Providing Lessons For Future Pacific Fight’, 13 december 2023, p. 2 (**productie 69 Oxfam Novib**).

<sup>93</sup> Ibid., p. 3.

<sup>94</sup> Ibid., p. 3.

<sup>95</sup> Defensenews, ‘US quickly updated Israeli F-35s after Hamas attack, officials say’, 13 december 2023 (**productie 70 Oxfam Novib c.s.**); W. LaPlante, ‘Opening Statement’, 12 december 2023, p. 2 te raadplegen via: [armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/USD%20A-S%20Written%20Statement\\_HASC%20TALF\\_12%20Dec%202023\\_FINAL.pdf](https://armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/USD%20A-S%20Written%20Statement_HASC%20TALF_12%20Dec%202023_FINAL.pdf).

<sup>96</sup> Defensenews, ‘US quickly updated Israeli F-35s after Hamas attack, officials say’, 13 december 2023 (**productie 70 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>97</sup> W. LaPlante, ‘Opening Statement’, 12 december 2023, p. 2-3.

<sup>98</sup> W. LaPlante, ‘Opening Statement’, 12 december 2023, p. 2.



*by accelerating F-35 weapons capabilities and increasing spare part supply rates in their fight against the atrocities committed by Hamas.*"<sup>99</sup>

48. Ook vóór de huidige oorlog zette Israël zijn F-35's in bij bombardementen op Gaza.<sup>100</sup> Op 28 maart 2023 meldden de Deense krant Information en Danwatch dat Israëlische F-35's hebben deelgenomen aan bombardementen op Gaza in mei 2021 en augustus 2022.<sup>101</sup> Tijdens deze operaties zijn veel burgerslachtoffers veroorzaakt. Uit het onderzoek van de journalisten volgt, dat de Israëlische F-35's boven Gaza aanwezig waren op het moment dat door een luchtaanval burgers werden gedood.<sup>102</sup> Anders dan de Staat stelt – namelijk dat op basis van nieuwsberichten niet zou kunnen worden vastgesteld dat de Israëlische F-35's in 2021 en 2022 boven Gaza zijn ingezet<sup>103</sup> – volgt uit de openbare status update van de IDF de inzet van F-35's bij bombardementen op Gaza in 2021.<sup>104</sup>

49. Als gezegd en zoals blijkt uit de bronnen voeren de F-35's niet alleen zelf bombardementen uit, maar dragen ze ook op andere wijze bij aan schendingen van het internationaal recht. De F-35 is een multifunctioneel gevechtsvliegtuig,<sup>105</sup> dat naast bombardementen,<sup>106</sup> ook steun geeft aan grondtroepen (close air support),<sup>107</sup> inlichtingen verzamelt die worden gebruikt ter ondersteuning van grondtroepen,<sup>108</sup> die vervolgens schendingen begaan. Oorlogvoering is een complexe activiteit die bestaat uit een reeks van handelingen met verschillend wapenmaterieel, dat ieder een eigen schakel vormt tot het uiteindelijke resultaat, het bombardement. Te stellen dat alleen die bombardementen waarbij de F-35 zelf de bommen laat vallen, aan dit gevechtsvliegtuig kunnen worden toegeschreven, doet derhalve geen recht aan de andere bijdragen die dit vliegtuig aan de bombardementen op Gaza levert. De F-35's zijn onlosmakelijk verbonden met het begaan en kunnen begaan van oorlogsrechtsschendingen door Israël in de Gazastrook. Dat betekent ook dat de gevolgen van andere (oorlogs-)handelingen dienen te worden betrokken. Zo wordt de blokkade mogelijk gemaakt doordat

---

<sup>99</sup> U.S. House Armed Services Committee, '20231212 TAL Hearing: F-35 Acquisition Program Update', 12 december 2023, minuut: 1:04:08; dit wordt ook door Schmidt in een persconferentie na de hearing bevestigd. Defensenews, 'US quickly updated Israeli F-35s after Hamas attack, officials say', 13 december 2023 (**productie 70 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>100</sup> Information, 'F-35 aircraft with Danish equipment participated in Israeli bombings, which killed 75 children', 28 maart 2023 in vertaling via Google Translate, p. 2 (**productie 71 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> CvA rnr. 13.3. Overigens overweegt de Staat in beide F-35 nota's wel dat F-35's zijn ingezet boven Gaza in 2021. Zie Nota F-35 onderdelen Israël – besluit over algemene vergunning NL009, 19 oktober 2023, p.2 (**productie 32 Oxfam Novib c.s.**) en Nota F-35 Onderdelen Israël – besluit over algemene vergunning NL009, 15 november 2023, p. 4 (**productie 33 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>104</sup> IDF, 'Operation "Guardian of the Walls" - summary 11.05', 12 mei 2021, p. 2 in vertaling via Google Translate (**productie 72 Oxfam Novib c.s.**), te raadplegen via: [shorturl.at/isN34](https://shorturl.at/isN34).

<sup>105</sup> F-35's kunnen onder meer de volgende missies uitvoeren: Offensive Counter Air (OCA), Defensive Counter Air (DCA), Suppression/Destruction of Enemy Air Defences (SEAD/DEAD), Air Interdiction (AI), Close Air Support (CAS) en Non-Traditional Intelligence, Surveillance, Reconnaissance (NTISR). Ministerie van Defensie, 'Jaarlijkse voortgangsrapportage 2022 Project Verwerving F-35', maart 2023, p. 14, te raadplegen via: [www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf](https://www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf).

<sup>106</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 124, 126, 129-130. Zie ook S. Derix, P. van den Dool, 'Nederland blijft Israël F35-onderdelen leveren ondanks waarschuwing schending oorlogsrecht', *NRC* 7 november 2023 (**productie 14 Oxfam Novib c.s.**); S. Halpern, 'Religious American IAF reservist keeps Israel's F-35 jets in the air – interview', *The Jerusalem Post* 26 oktober 2023 (**productie 16 Oxfam Novib c.s.**); S. D'urso, 'Israeli F-35s Providing Close air support to troops in Gaza with 2,000-lb Bombs', *The Aviationist* 7 november 2023 (**productie 18 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>107</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 128-130. E. Fabian, 'IDF Chief says Israel 'knows how to reach anywhere in the Middle East', *The Times of Israel* 6 november 2023 (**productie 17 Oxfam Novib c.s.**), S. D'urso, 'Israeli F-35s Providing Close air support to troops in Gaza with 2,000-lb Bombs', *The Aviationist* 7 november 2023 (**productie 18 Oxfam Novib c.s.**). Zie ook D. Israel, 'IDF Overtakes Hamas Stronghold; Ground Forces, F-35s Spot and Destroy terrorists Together', *The Jewish Press* 7 november 2023 (**productie 19 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>108</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 124, 126 en 130. S. Derix, P. van den Dool, 'Nederland blijft Israël F35-onderdelen leveren ondanks waarschuwing schending oorlogsrecht', *NRC* 7 november 2023 (**productie 14 Oxfam Novib c.s.**); S. Halpern, 'Religious American IAF reservist keeps Israel's F-35 jets in the air – interview', *The Jerusalem Post* 26 oktober 2023 (**productie 16 Oxfam Novib c.s.**); D. Israel, 'IDF Overtakes Hamas Stronghold; Ground Forces, F-35s Spot and Destroy terrorists Together', *The Jewish Press* 7 november 2023 (**productie 19 Oxfam Novib c.s.**).

de grenspost met Egypte wordt gebombardeerd, waarna Egypte genoodzaakt is deze te sluiten/althans geen hulpgoederen naar binnen te laten.<sup>109</sup> De F-35 dragen daaraan bij.

50. Terecht oordeelt de rechtbank dan ook: “Als de F-35 een bijdrage levert aan het kunnen uitvoeren van de bombardementen door andere vliegtuigen, is uiteraard ook aan dit vereiste voldaan. In het licht van de toelichting van de Staat over de geavanceerde eigenschappen waarover de F-35 beschikt, met name het met precisie vaststellen van de locaties van strategische doelen in vijandig gebied, acht de voorzieningenrechter zeer aannemelijk dat de F-35 deze bijdrage levert, daar waar sprake zou zijn van schendingen” (r.o 4.21).

51. In het licht van deze overweging 4.21 van de rechtbank is haar overweging in 4.24 (“*Nogmaals moet bedacht worden: de beoordeling van de Minister ziet uitsluitend op het gebruik door Israël van de F-35*”) onnavolgbaar en innerlijk tegenstrijdig, nu de rechtbank immers in r.o. 4.21 terecht overweegt dat F-35 worden geacht een bijdrage te leveren, ook als andere vliegtuigen de bommen gooien die schendingen vormen.

52. Dat Israëls F-35's betrokken zijn bij en bijdragen aan schendingen van internationaal recht staat, gezien het massale bewijsmateriaal vast. Dat Israël de precieze bombardementen door en andere bijdragen van de F-35 geheim houdt, doet daaraan niet af. Stuart Casey-Maslen, mede-auteur van ‘The Arms Trade Treaty: A Commentary’ en emeritus-hoogleraar aan de University of Pretoria in Zuid Afrika concludeert op basis van de berichten van Information en Danwatch: “*There is now an “overwhelming risk of them [F-35’s] being used to commit or promote serious violations of international humanitarian law and human rights” en “It would be illegal to allow such an export [van F-35 onderdelen] today.*”<sup>110</sup>

53. Op basis van het bovenstaande is onnavolgbaar de overweging van de rechtbank dat “de Minister als uitgangspunt heeft kunnen hanteren dat op dit moment niet kan worden vastgesteld dat er een duidelijk risico is op ernstige schendingen van het humanitaire oorlogsrecht door de inzet van de F-35” (r.o. 4.20).

#### **2.4 De Staat draagt bij aan onrechtmatig handelen door Israël**

54. Het hierboven bestreden oordeel van de rechtbank in r.o 4.20 impliceert ook, dat niet kan worden vastgesteld dat de F-35 onderdelen die de Staat aan Israël levert, een duidelijk risico inhouden op ernstige schendingen. Ook dit oordeel is onjuist.

55. Onbestreden is dat de Staat onderdelen voor F-35's aan Israël levert. Het is tevens een feit dat deze worden gebruikt voor het (onrechtmatig) bombarderen van Gaza.<sup>111</sup> De F-35's zijn sterk afhankelijk van reserve onderdelen. Door de Staat toegestane door- en uitvoer van F-35 onderdelen vormt een cruciale schakel in het inzetbaar houden van de Israëlische F-35's voor de intensieve bombardementen op Gaza.

56. Op het Logistiek Centrum Woensdrecht (LCW) van het Ministerie van Defensie wordt daarnaast ook onderhoud gepleegd aan F-35 motoren die door Israël worden gebruikt.<sup>112</sup> De Staat heeft nagelaten de Kamervraag te beantwoorden of onderhoud aan Israëlische motoren de afgelopen maanden daar heeft plaatsgevonden.<sup>113</sup>

57. De Staat maakt zich met de levering van F-35 onderdelen aan Israël schuldig aan het verbod van het bieden van hulp, of assistentie, en handelt daarmee onrechtmatig, terwijl de wetenschap bestaat

<sup>109</sup> NOS, ‘Egypte: grensovergang met Gaza kan nog niet open’, 16 oktober 2023, te raadplegen via: <https://nos.nl/artikel/2494266-egypte-grensovergang-met-gaza-kan-nog-niet-open>.

<sup>110</sup> Information, ‘Legal experts disapprove of Denmark’s control of arms exports to Israel’, 18 december 2023 in vertaling via Google Translate, p. 4 (**productie 73 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>111</sup> Zie hierboven onder 2.2 en 2.3.

<sup>112</sup> *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 2023D50373, nr. 661, 19 december 2023, p. 4.

<sup>113</sup> *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 2023D50373, nr. 661, 19 december 2023, p. 4.

dat deze assistentie tot grove schendingen van het internationaal recht leiden.<sup>114</sup> In het bijzonder schendt de Staat zijn plicht geen bijdrage te leveren aan (het zeer reële risico van) deze schendingen.

58. In de woorden van Amnesty International's Secretary General: "In the face of the unprecedented civilian death toll and scale of destruction in Gaza, the US and other governments must immediately stop transferring arms to Israel that more likely than not will be used to commit or heighten risks of violations of international law. To knowingly assist in violations is contrary to the obligation to ensure respect for international humanitarian law. A state that continues to supply arms being used to commit violations may share responsibility for these violations."<sup>115</sup>

59. Op deze plaats wijzen appellanten nog op een drietal feitelijke onjuistheden in het vonnis. (I) Ten onrechte heeft de rechtbank vastgesteld in r.o. 2.4 dat de zogenaamde hubs zijn opgezet voor onderhoud van F-35. Het European Regional Warehouse (ERW) is primair opgezet voor opslag en distributie van F-35 onderdelen,<sup>116</sup> en inmiddels wordt er ook onderhoud gepleegd.<sup>117</sup> (II) Voor zover de rechtbank in r.o. 4.24 en 4.26 met "doorlevering" bedoelt alleen doorvoer en niet ook uitvoer dan is dit onjuist. Appellanten richten zich tegen zowel door- en uitvoer.<sup>118</sup> (III) Ook ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.24 dat Israël de geregistreerde gebruiker is in de zin van artikel 8 Regeling NL009. Onder gebruiker moet worden verstaan de beschikkingsbevoegde. Dat zijn de bedrijven die uit- of doorvoeren naar Israël. Israël is wel de eindgebruiker.

## 2.5 Vaststelling schending door rechter of oorlogvoerende partijen niet nodig voor schending plicht door de Staat

60. Het oordeel van de rechtbank in r.o. 4.24 dat niet onbegrijpelijk is het standpunt van de Staat, dat het "zeer complex [is] om op dit moment op afstand hierover [de situatie in Gaza] een oordeel te kunnen vormen", dat er sprake is van een "onduidelijke situatie ter plekke", "dat specifieke informatie over omstandigheden en afwegingen betreffende de concrete gevechtshandelingen, waaronder bombardementen, ontbreekt" (r.o 4.24), is onjuist.

61. De Staat meent dat het aan partijen zélf, of aan de rechter, is om te bepalen of regels worden geschonden.<sup>119</sup> Ook dat is onjuist.

62. De verplichtingen van de Staat onder de internationale, Europese en nationale regels zijn niet afhankelijk van een formele erkenning van schendingen door de regering of vaststelling door een rechter. Zou het anders zijn, dan zouden staten iedere eigen verantwoordelijkheid uit de weg kunnen gaan door geen vaststellingen te doen.

63. In zijn gezaghebbende commentaar op Gemeenschappelijk artikel 1 van de Geneefse Conventies stelt de ICRC: "Common Article 1 requires High Contracting Parties to refrain from transferring

---

<sup>114</sup> Zie hoofdstuk 7 en 9 van de dagvaarding in eerste aanleg, en randnummers 1 en 2 van het pleidooi in eerste aanleg met de daarbij behorende voetnoten. Zie ook de hoofdstukken hierboven.

<sup>115</sup> Amnesty International, 'Israel/OPT: US-made munition killed 43 civilians in two documented Israeli air strikes in Gaza – new investigation', 5 december 2023, p. 2 (productie 54 Oxfam Novib c.s.).

<sup>116</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 135 en 138, 139, 140, 141. CvA rnr. 10.7. (Vanuit hub worden onderdelen geleverd.), 10.8 (ERW loods met onderdelen.).

<sup>117</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 145; *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 2023D50373, nr. 661, 19 december 2023, p. 4.

<sup>118</sup> Zie bijvoorbeeld dagvaarding in eerste aanleg rnr. 155-156 en pleitnotities Oxfam Novib c.s. rnr. 56.

<sup>119</sup> Zie het standpunt van de Staat in *Aanhangsel Handelingen II 2023/24*, 23 432, nr. 502, p. 18, antwoord 16: "Gedegen en onafhankelijk onderzoek zal nodig zijn om de relevante feiten boven water te krijgen. Het is in eerste instantie aan partijen zelf om onderzoek te doen naar vermeende schendingen van het humanitair oorlogsrecht. Daarnaast wordt momenteel onderzoek verricht naar alle partijen door het Internationaal Strafhof."

weapons if there is an expectation, based on facts or knowledge of past patterns, that such weapons would be used to violate the Conventions.”<sup>120</sup>

64. Het Internationaal Gerechtshof bepaalde in zijn voorlopige maatregelen in de zaak tussen *The Gambia v. Myanmar* in januari 2020, dat het noodzakelijk is om schendingen van het Genocideverdrag vast te stellen. Het ging er om dat: *“the acts complained of [...] are capable of falling within the provisions of the Genocide Convention”*.<sup>121</sup>

65. In de kabinetsreactie op het advies van de Commissie voor Volkenrechtelijke vraagstukken en de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) wordt geconcludeerd: *“dat het vaststellen of sprake is van genocide een belangrijke eerste stap kan zijn op weg naar politieke besluitvorming over preventie en interventie, waarbij deze vaststelling tevens als een noodzakelijke stap wordt beschouwd. Het Kabinet is het eens met de constatering dat een vaststelling door de regering, gebaseerd op gedegen feitenonderzoek, een eerste stap kan zijn met betrekking tot verder handelen, maar constateert dat deze niet noodzakelijk is voor het activeren van verplichtingen. De verplichting om genocide te voorkomen treedt immers in werking bij een betrouwbare aanwijzing van een ernstig risico op genocide. Ook in situaties waarin niet vaststaat of daden van geweld zijn aan te merken als genocide of misdrijven tegen de menselijkheid dient reeds te worden overgegaan tot actie, binnen de mogelijkheden van de betreffende staat, ter preventie van verdere gruwelijkheden. Het kabinet is van oordeel dat dergelijke preventieve stappen niet afhankelijk moeten zijn van een formele vaststelling omtrent genocide. Een dergelijke voorwaardelijkheid vloeit ook niet voort uit het Genocideverdrag. CAVV en EVA benadrukken in dit verband terecht dat de aandacht zou moeten liggen op de maatregelen die zouden moeten worden getroffen ter (verdere) preventie, niet op legalistische discussies.”*<sup>122</sup>

66. Ook de exportregels (EUGS) verplichten de Staat om geen levering van wapens toe te staan als het duidelijke risico bestaat dat deze bijdragen aan schendingen.<sup>123</sup>

67. Ook in Israël luiden de nodige mensenrechtenorganisaties de noodklok.<sup>124</sup> Voor die organisaties, die de situatie van nabij monitoren, is het kennelijk niet 'complex' om de zaken bij de naam te noemen. De complexiteit waar de Staat het over heeft, ziet dan ook op iets anders: het niet uit de pas willen lopen van het beleid van de VS en dat bij een vaststelling van schendingen de Staat daar onvermijdelijk consequenties aan moet verbinden, hetgeen hij met alle macht probeert te voorkomen.<sup>125</sup> Daarmee handelt de Staat in strijd met zijn plichten onder internationaal en nationaal recht, die vereisen dat de Staat (net als ieder rechtssubject) zich adequaat en binnen zijn vermogen informeert en daar naar handelt. In andere conflicten doet de Staat wel vaststellingen van oorlogsrechtsschendingen en handelt daarnaar. Over het conflict in Soedan overweegt de minister van Buitenlandse Zaken dat er mogelijk genocide plaatsvindt.<sup>126</sup> Voor de oorlog in Oekraïne wordt vastgesteld dat er oorlogsrechtsschendingen

<sup>120</sup> Article 1, Commentary of 2016 on the First Geneva Convention, ICRC, par. 162, te raadplegen via: [ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016?activeTab=undefined#\\_Toc452378938](https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016?activeTab=undefined#_Toc452378938). Zie ook par. 83: “This would require an appropriate assessment prior to any arms transfer”.

<sup>121</sup> IGH 23 januari 2020, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Request for the indication of Provisional Measures* (The Gambia v. Myanmar), par. 30, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf).

<sup>122</sup> Kabinetsreactie op het gezamenlijke advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) en de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) over het gebruik door politici van de term genocide: *Kamerstukken II 2017-18, 34775-V, nr. 44, p. 4 (productie 74 Oxfam Novib c.s.)*.

<sup>123</sup> Criterium 2 onder c van het EUGS. Het Besluit strategische goederen (Bsg) en de Regeling NL009 zijn lagere regelgeving en moeten in lijn met het EUGS worden toegepast, zie Preambule 3 van het EUGS. Zie ook Gerechtshof Den Haag, 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834, r.o. 2.4 en 3.7-3.9.

<sup>124</sup> Zie bijvoorbeeld B'Tselem, 'B'Tselem calls for a ceasefire in Gaza Strip', 18 december 2023, te raadplegen via: [www.btselem.org/press\\_releases/20231218\\_btselem\\_calls\\_for\\_ceasefire\\_in\\_gaza\\_strip](https://www.btselem.org/press_releases/20231218_btselem_calls_for_ceasefire_in_gaza_strip).

<sup>125</sup> Zie dagvaarding eerste aanleg rnr. 228 en deel 9.2. Zie ook pleidooi Oxfam Novib c.s., rnr. 21-30.

<sup>126</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 29 237, nr. 188, p. 3*, te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29237-188.html>

zijn.<sup>127</sup> De Staat maakt dus doorgaans een eigen beoordeling van het gedrag van conflictpartijen op basis van (eigen) intelligence en analyse.<sup>128</sup> Die eigen analyse is noodzakelijk voor en wordt gebruikt door de Staat om beleid op te maken, bijvoorbeeld wapenexportbeleid.<sup>129</sup>

68. De gehoudenheid daartoe is mede gelegen in het feit dat op de meeste gebieden van internationaal recht er geen rechters zijn met verplichte rechtsmacht. Voor werking van dit recht is het in hoge mate afhankelijk van staten die oordelen vellen over (mogelijk) onrechtmatig handelen van andere staten en daaraan gevolgen verbinden in de vorm van sancties, niet-erkenning en/of diplomatieke actie. Aanvaarding van het standpunt van de Staat ondermijnt het systeem van internationaal recht. Meer concreet vereisen de verplichtingen uit de Geneefse conventies, het Genocideverdrag, mensenrechtenverdragen en exportregels dat de Staat zich informeert, politieke opportuniteit die neerkomt op de andere kant op kijken ondermijnt deze verdragen.

69. Overigens onderkent de rechtbank deze plicht van de Staat waar zij oordeelt dat “de Staat ... op basis van actuele relevante informatie [dient] te beoordelen of er aanleiding is om actie te ondernemen”, (vonnis r.o. 4.13).

70. Gevorderd wordt dat, gegeven de grootschalige oorlogsrechtsschendingen, (dreigende) genocide, en mensenrechtenschendingen en/of het zeer reële risico dat deze schendingen zich zullen verwezenlijken, de Staat verplicht is hiernaar te handelen en daar minimaal geen bijdrage aan te leveren middels export van F-35 onderdelen.

### **GRIEF 3: DE STAAT IS GEHOUDEN EXPORT F-35 ONDERDELEN TE STAKEN OP GROND VAN ZIJN PLICHTEN ONDER ALGEMEEN VOLKENRECHT, GENEEFSE CONVENTIES, GENOCIDEVERDRAG, EN MENSENRECHTENVERDRAGEN**

#### **3.1 Inleiding**

71. De rechtbank overweegt dat het algemeen volkenrecht (de verplichting om geen steun te verlenen aan onrechtmatig handelen van een andere staat), gemeenschappelijk artikel 1 van het Geneefse Verdrag, het Genocideverdrag en het internationaal gewoonterecht, de Staat “*een duidelijke opdracht*” geven om “*te beoordelen of er aanleiding is om in te grijpen*”, zonder keuzevrijheid, het gaat om “*meer ... dan een aanmoediging*”, aldus de rechtbank.<sup>130</sup> Daarbij gaat het volgens de rechtbank om een “*inspanningsverplichting*” waarvan de invulling is overgelaten aan de Staat. Deze inspanningsverplichting kan niet alleen bestaan uit het een verbod tot export van F-35 onderdelen naar Israël, omdat dat alleen kan worden aangenomen “*als dat expliciet is bepaald*” (vonnis r.o. 4.13 en 4.14).

72. Deze overweging is in zoverre onjuist, dat het niet alleen gaat om een inspanning die van de Staat wordt gevorderd, maar ook om de plicht dat de Staat zich zelf onthoudt van een handeling, te weten de export van F-35 onderdelen, waarmee de Staat actief bijdraagt aan de schendingen, althans aan het risico op verwezenlijking daarvan. De toepasselijke relevante internationale regels bevatten zowel een negatieve als een positieve verplichting, die nauw met elkaar samenhangen. Voor deze verplichting is, anders dan de rechtbank oordeelt, (vanzelfsprekend) niet vereist dat deze regels een expliciet verbod op export van F-35 onderdelen verwoorden (zie ook het toetsingskader uiteengezet in grief 1).

<sup>127</sup> T.a.v. Rusland zie bijvoorbeeld: Nu.nl, ‘Rutte: Russische schending mensenrechten mag niet ongestraft blijven’, 3 maart 2022, te raadplegen via: [www.nu.nl/politiek/6187345/rutte-russische-schending-mensenrechten-mag-niet-ongestraft-blijven.html](http://www.nu.nl/politiek/6187345/rutte-russische-schending-mensenrechten-mag-niet-ongestraft-blijven.html) en NRC, ‘Premier Rutte noemt dambreuk ‘echt een oorlogsmisdaad’, 6 juni 2023, te raadplegen via: [www.nrc.nl/nieuws/2023/06/06/premier-rutte-noemt-dambreuk-echt-een-oorlogsmisdaad-a4166500?t=1701599646](http://www.nrc.nl/nieuws/2023/06/06/premier-rutte-noemt-dambreuk-echt-een-oorlogsmisdaad-a4166500?t=1701599646).

<sup>128</sup> S. Derix, P. van den Dool, ‘Diplomatiek memo van Nederlandse Ambassade: Israël gebruikt ‘onevenredig geweld’, NRC 13 november 2023 (productie 13 Oxfam Novib c.s.).

<sup>129</sup> Vgl. artikel 5 EUGS. Zie ook dagvaarding in eerste aanleg rnr. 213 over de gemeenschappelijke database. Zie ook: Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Het Nederlandse exportcontrolebeleid in 2022’, p. 33, te raadplegen via: [open.overheid.nl/documenten/a82a949d-9ce1-4b0a-a0f3-6ca97987f24f/file](http://open.overheid.nl/documenten/a82a949d-9ce1-4b0a-a0f3-6ca97987f24f/file).

<sup>130</sup> Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBHDA:2023:19744, rnr. 4.13.



73. Levering van F-35 onderdelen is onzorgvuldig en dus onrechtmatig nu dit verboden is onder het algemeen internationaal recht: op grond van artikel 16 van de Artikelen over Staatsaansprakelijkheid is het de Staat verboden om steun te verlenen aan onrechtmatige daad van andere staat.<sup>131</sup> Dit verbod van medeplichtigheid maakt tevens onderdeel uit van het oorlogsrecht (artikel 1, 'undertake to respect'), het Genocideverdrag (artikel III-e, 'complicity in genocide'), en de mensenrechtenverdragen (de plicht om het recht op leven van een ieder te verzekeren, art. 1 jo art. 2 EVRM en art. 2 jo art. 6 IVBPR). Deze verdragsregimes bevatten daarnaast een inspanningsverplichting om naleving te bevorderen dan wel schendingen te voorkomen ('undertake to ensure respect' onder de Geneefse Verdragen; 'undertake to prevent genocide' onder het Genocideverdrag; en "secure" in artikel 1 EVRM, "ensure" artikel 2 IVBPR). De verplichtingen onder deze verdragen worden hieronder uitgewerkt. In grief 4 komt aan de orde het verbod van levering onder de wapenexportregels.

### 3.2 De Staat is onder Geneefse Conventies verplicht het oorlogsrecht na te leven en te doen naleven, en derhalve export van F-35 onderdelen te staken

74. Anders dan de rechtbank oordeelt, is levering van F-35 onderdelen in strijd met de plichten van de Staat onder het oorlogsrecht, zowel de plicht om de Geneefse Verdragen te eerbiedigen (bij gebreke waarvan de Staat medeplichtig is aan schendingen), als de plicht om deze te doen eerbiedigen, zoals bepaald in gemeenschappelijk artikel 1 van deze verdragen.

75. In hoofdstuk 9.1 van de dagvaarding in eerste aanleg is ingegaan op de plichten van de Staat onder het oorlogsrecht. Daaraan wordt het volgende toegevoegd.

76. Gemeenschappelijk artikel 1 van de Geneefse Conventies betreft een juridische verplichting, zoals het ICRC Commentary benadrukt: *"The fact that common Article 1 is part of an international treaty, means that it is not a loose pledge but a commitment vested with legal force. This was affirmed by the International Court of Justice in the Nicaragua case where the Court considered that the clause reflected a legal obligation. The term 'undertake' used in common Article 1 also underlines the High Contracting Parties' commitment to ensure respect by others. In its ordinary meaning to 'undertake' means to 'formally guarantee, pledge or promise'. The International Court of Justice held that the term is 'not merely hortatory or purposive'."*<sup>132</sup>

77. Over de inhoud van de plicht stelt het commentaar van het ICRC: *"The obligation to ensure respect for the Conventions is an autonomous primary obligation that imposes more stringent conditions than those required for the secondary rules on State responsibility for aiding or assisting. [...] Financial, material or other support in the knowledge that such support will be used to commit violations of humanitarian law would therefore violate common Article 1, even though it may not amount to aiding or assisting in the commission of a wrongful act by the receiving States for the purposes of State responsibility."*<sup>133</sup> *"States, whether neutral, allied or enemy, must do everything reasonably in their power to ensure respect for the [Geneva] Conventions by others that are Party to*

<sup>131</sup> Zie artikel 16 (aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act) van de ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act (2001) te raadplegen via: [casebook.icrc.org/case-study/international-law-commission-articles-state-responsibility](https://www.icrc.org/doh/documents/information/2001-01-01-ilc-draft-articles-on-responsibility-of-states-for-internationally-wrongful-act-2001.pdf). Zie hoofdstuk 9.3 dagvaarding in eerste aanleg.

<sup>132</sup> Artikel 1, Commentary of 2016 on the First Geneva Convention, ICRC, par. 170, te raadplegen via: [ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016?activeTab=undefined#\\_Toc452378938](https://www.icrc.org/doh/documents/information/2016-01-01-ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-1/commentary/2016?activeTab=undefined#_Toc452378938). Onder verwijzing naar IGH 27 juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case (Nicaragua v. United States)*, Merits, par. 220, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf). Zie ook artikel 1, Commentary of 2020 on the Third Geneva Convention, par. 203: "On the meaning of the term 'undertake' in Article 1 of the 1948 Genocide Convention, see ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 162, te raadplegen via: [ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949/article-1/commentary/2020](https://www.icrc.org/doh/documents/information/2020-01-01-ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949/article-1/commentary/2020): "It is not merely hortatory or purposive. The undertaking is unqualified [...] and is not to be read merely as an introduction to later express references to [other obligations]."

<sup>133</sup> Artikel 1, Commentary of 2016 on the First Geneva Convention, ICRC, par. 160. Zie ook artikel 1, Commentary of 2020 on the Third Geneva Convention, par. 193.

a conflict.”<sup>134</sup> “It would be contradictory if common Article 1 obliged the High Contracting Parties to ‘respect and to ensure respect’ by their own armed forces while allowing them to contribute to violations by other Parties to a conflict.”<sup>135</sup>

78. Tijdens de International Conference of the Red Cross and Red Crescent in 2003 hebben de Verdragsstaten verklaard dat deze plicht ook ziet op wapenexport: “In recognition of States’ obligation to respect and ensure respect for international humanitarian law, controls on the availability of weapons are strengthened — in particular on small arms, light weapons and their ammunition — so that weapons do not end up in the hands of those who may be expected to use them to violate international humanitarian law.”<sup>136</sup> Ook D. Thürer komt tot deze conclusie in zijn lezing aan de prestigieuze Hague Academy of International Law in 2011: “from the positive obligation to ensure respect for international humanitarian law it follows that States are limited in their freedom to transfer conventional arms.”<sup>137</sup> In dezelfde lijn schreef M. Qandeel recentelijk op het gezaghebbende Ejlil:Talk: “All States have the obligation to immediately mobilize their efforts and take necessary measures to meet their obligation to ensure respect. This includes the use of their position of influence to [...] suspend their diplomatic and military support for and weapons’ exports to Israel”.<sup>138</sup>

79. Deze interpretatie van artikel 1 Verdrag van Geneve wordt verder ondersteund door het ICRC in de herziene Arms Transfer Decisions: Applying International Humanitarian Law and International Human Rights Law Criteria – a Practical Guide, uit 2016: “The obligation of a State to ensure respect for IHL includes: a negative obligation to refrain from encouraging a party to violate IHL and to not take action that would aid or assist in such violations; and a positive obligation to take all appropriate steps to prevent IHL violations being committed and to cause such violations to cease. In the view of the ICRC, when applied to arms transfer decisions, the negative obligation would require a State to assess whether the recipient is likely to use the weapons to commit IHL violations and, if there is a substantial or clear risk of this happening, to refrain from transferring the weapons.”<sup>139</sup>

80. De hiervoor aangehaalde autoriteiten hebben derhalve duidelijk het standpunt ingenomen, dat bijdragen aan schendingen door verdragspartijen in strijd komt met artikel 1 van de Geneefse Verdragen. Dit oordeel moet ook worden gebaseerd op de algemene verplichting om geen steun te verlenen aan handelingen van staten die in strijd zijn met internationale verplichtingen, als geformuleerd in artikel 16 van de Artikelen over Staatsaansprakelijkheid. Deze verplichting is een zelfstandige bron van onrechtmatigheid van steun aan schendingen, en is ook bepalend voor de interpretatie van artikel 1 Geneefse Verdragen.

<sup>134</sup> Artikel 1, Commentary of 2016 on the First Geneva Convention, ICRC, par. 153. Zie ook artikel 1, Commentary of 2020 on the Third Geneva Convention, par. 186.

<sup>135</sup> Artikel 1, Commentary of 2016 on the First Geneva Convention, ICRC, par. 158. Zie ook artikel 1, Commentary of 2020 on the Third Geneva Convention, par. 191.

<sup>136</sup> 28<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, *Agenda for Humanitarian Action*, Geneva, 2003, final goal 2(3), p. 18, te raadplegen via: [www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc\\_002\\_1103.pdf](http://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_1103.pdf). Geciteerd in o.m. K. Dormann, J. Serralvo, ‘Common Article 1 To The Geneva Conventions And The Obligation To Prevent International Humanitarian Law Violations’, *International Review of the Red Cross* (2014), 96 (895/896), p. 733, te raadplegen via: [www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/common-article-1-to-the-geneva-conventions-and-the-obligation-to-prevent-international-humanitarian-law-violations/29AD0B0FA423D6E0ED6347A35BAC74E8](http://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/common-article-1-to-the-geneva-conventions-and-the-obligation-to-prevent-international-humanitarian-law-violations/29AD0B0FA423D6E0ED6347A35BAC74E8).

<sup>137</sup> D. Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Hague Academy of International Law (2011), pp. 279-280 selectie (**productie 75 Oxfam Novib c.s.**). Thürer is emeritus hoogleraar internationaal, vergelijkend constitutioneel en Europees recht aan de Universiteit van Zürich. Voordat het Wapenhandelsverdrag in werking trad, schreef hij dat “The absence of such an instrument [i.e., Arms Trade Treaty, adv.] at present does not mean that States have no obligations under existing international law. From the positive obligation to respect for ensure international humanitarian law it follows that States are limited in their freedom to transfer conventional arms.”

<sup>138</sup> M. Qandeel, ‘The Obligation to Ensure Respect: A Role for All States to Play in Palestine’, *EJIL: Talk* 13 December 2023, te raadplegen via: [www.ejiltalk.org/the-obligation-to-ensure-respect-a-role-for-all-states-to-play-in-palestine/](http://www.ejiltalk.org/the-obligation-to-ensure-respect-a-role-for-all-states-to-play-in-palestine/). M. Qandeel is Senior Lecturer Internationaal Recht aan Örebro University in Zweden.

<sup>139</sup> ICRC, *Arms Transfer Decisions: Applying International Humanitarian Law and International Human Rights Law Criteria – a Practical Guide*, 2016, p. 13 (Box 3), te raadplegen via: <https://shop.icrc.org/download/ebook?sku=0916/002-ebook>.



81. Nu het gaat om een harde verdragsverplichting, en nu de levering van F-35 onderdelen door de Staat direct bijdraagt aan (mogelijke) schendingen, heeft de Staat hier geen beoordelingsruimte om deze verdragsverplichting af te wegen tegen belangen van nationale veiligheid en buitenlandsbeleid. In die ruimte voorzien de Geneefse verdragen immers niet. Ook kan deze verplichting niet worden 'weggestreept' tegen of gecompenseerd door andere vermeende inspanningen van de Staat die hij zegt te verrichten om Israël te bewegen zich aan het recht te houden, zoals het gestelde aanspreken van Israël op naleving van de normen (zie hieronder paragraaf 3.4). Ook daarin voorzien de Geneefse verdragen niet. Ook kan de verstrekking van een exportvergunning in 2016 de plicht van de Staat onder gemeenschappelijk artikel 1 van de Geneefse Verdragen anno 2023/2024 niet omzeilen, nu dit direct in strijd is met de verdragsverplichtingen.

### **3.3 De Staat is onder het Genocideverdrag verplicht niet medeplichtig te zijn aan genocide, alsmede zich in te spannen om genocide te voorkomen, en derhalve export van F-35 onderdelen te staken**

82. De rechtbank heeft miskend dat ook het Genocideverdrag (net als de Geneefse Verdragen) geen ruimte biedt voor een "bredere afweging" van belangen (vonnis 4.15). Het Genocideverdrag kent een eigen toetsingskader.

83. In hoofdstuk 9.2 van de dagvaarding is ingegaan op de eigen plichten van de Staat onder het Genocideverdrag. Daaraan wordt het volgende toegevoegd.

84. Het Genocideverdrag bevat in artikel III-e een uitdrukkelijk verbod op medeplichtigheid. Het Internationaal Gerechtshof heeft vastgesteld, dat dit een zelfstandige verplichting is, die geldt voor alle verdragspartijen. Volgens het Hof betekent "complicity" in de zin van artikel III-e dat dit: "*includes the provision of means to enable or facilitate the commission of the crime*".<sup>140</sup> Levering van wapenmaterieel dat bijdraagt aan het begaan van genocide leidt tot medeplichtigheid van de Staat onder het Genocideverdrag.

85. De plicht zich niet schuldig te maken aan medeplichtigheid aan genocide impliceert een negatieve verplichting zich van leveringen te onthouden. Deze medeplichtigheid veronderstelt dat de Staat wetenschap heeft, omdat, zoals aangegeven in de Artikelen over Staatsaansprakelijkheid: "*it is hardly conceivable that a State would not have notice of the commission of a serious breach by another State*".<sup>141</sup>

86. Naast het verbod van medeplichtigheid kent het Genocideverdrag een plicht om genocide te voorkomen. Artikel 1 van het Genocideverdrag bepaalt: "*The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.*"

87. Het verschil tussen "complicity" bij genocide aan de ene kant, en een schending van de verplichting om genocide te voorkomen aan de andere kant, werd door het Internationaal Gerechtshof als volgt uitgelegd: "*Complicity always requires that some positive action has been taken to furnish aid or assistance to the perpetrators of the genocide, while a violation of the obligation to prevent results from mere failure to adopt and implement suitable measures to prevent genocide from being committed. In other words, while complicity results from commission, violation of the obligation to prevent results from omission; this is merely the reflection of the notion that the ban on genocide and the other acts listed in Article III, including complicity, places States under a negative obligation, the*

<sup>140</sup> IGH 26 februari 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), par. 419.

<sup>141</sup> Artikel 41, Commentary Draft Articles State Responsibility, ILC, 2001, p. 115, te raadplegen via: [legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf): "In particular, the concept of aid or assistance in article 16 presupposes that the State has "knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". There is no need to mention such a requirement in article 41, paragraph 2, as it is hardly conceivable that a State would not have notice of the commission of a serious breach by another State."

*obligation not to commit the prohibited acts, while the duty to prevent places States under positive obligations, to do their best to ensure that such acts do not occur.*"<sup>142</sup>

88. Het Internationaal Gerechtshof oordeelde over de interpretatie van het woord 'undertake' in artikel 1 van het Genocideverdrag: *"Those features support the conclusion that Article I, in particular its undertaking to prevent, creates obligations distinct from those which appear in the subsequent Articles. That conclusion is also supported by the purely humanitarian and civilizing purpose of the Convention.*"<sup>143</sup>

89. Meer specifiek over de "duty to prevent" bepaalde het Internationaal Gerechtshof: *"the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of "due diligence", which calls for an assessment in concreto, is of critical importance. (...) On the other hand, it is irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent the commission of genocide. As well as being generally difficult to prove, this is irrelevant to the breach of the obligation of conduct in question, the more so since the possibility remains that the combined efforts of several States, each complying with its obligation to prevent, might have achieved the result — averting the commission of genocide — which the efforts of only one State were insufficient to produce.*"<sup>144</sup>

90. Over het moment dat de plicht ontstaat, bepaalde het Internationaal Gerechtshof: *"This obviously does not mean that the obligation to prevent genocide only comes into being when perpetration of genocide commences; that would be absurd, since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed.*"<sup>145</sup>

91. Voor de kennis van genocide geldt hetzelfde als voor oorlogsmisdrijven: genocide hoeft niet te zijn vastgesteld (zie ook onder grief 2). In de woorden van het Internationaal Gerechtshof: *"A State may be found to have violated its obligation to prevent even though it had no certainty, at the time when it should have acted, but failed to do so, that genocide was about to be committed or was under way; for it to incur responsibility on this basis it is enough that the State was aware, or should normally have been aware, of the serious danger that acts of genocide would be committed.*"<sup>146</sup>

92. De plichten onder het Genocideverdrag, zowel het verbod van medeplichtigheid als de plicht om genocide te voorkomen, zijn daarnaast regels van dwingend recht (ius cogens) zoals bepaald door het Internationaal Gerechtshof.<sup>147</sup>

<sup>142</sup> IGH 26 februari 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, par. 432.

<sup>143</sup> Ibid., par. 162. Zie ook het standpunt van Nederland ten tijde van het sluiten van het Genocideverdrag, UNDoc, A/C.6/220, 5 oktober 1948, te raadplegen via: [digitallibrary.un.org/record/603624/files/A\\_C.6\\_220-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/603624/files/A_C.6_220-EN.pdf).

<sup>144</sup> Ibid., par. 430.

<sup>145</sup> IGH 26 februari 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, par. 431.

<sup>146</sup> Ibid., par. 432.

<sup>147</sup> IGH 3 februari 2006, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, par. 64 te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf); Zie ook 'Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session,' in *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, p. 85, te raadplegen via: [legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf). Zie ook Separate Opinion of Judge Lauterpacht, in *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Order of 13 September 1993, p. 440, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-05-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-05-EN.pdf). Zie verder Christopher A. Ford, "Adjudicating Jus Cogens," *Wisconsin International Law Journal* 13 (1994), p. 163, te raadplegen via: [uwlax-omeka.s3.us-east-2.amazonaws.com/original/83049f6bd79906d7e9d965995d6d7c7bdbbc88341f.pdf](https://uwlax-omeka.s3.us-east-2.amazonaws.com/original/83049f6bd79906d7e9d965995d6d7c7bdbbc88341f.pdf).

93. Niet alleen de verplichting om geen genocide te plegen is dwingend recht, dat geldt ook voor de verplichting om genocide gepleegd door anderen te (helpen) voorkomen. Orna Ben-Naftali maakt duidelijk dat dit logisch voortvloeit uit het dwingend recht-karakter van de verplichting geen genocide te plegen: *“for otherwise the normative status of the prohibition— and its legal implications—would be rendered meaningless.”*<sup>148</sup> Deze lezing wordt bevestigd door andere deskundigen.<sup>149</sup>

94. De Staat is verplicht om een einde te maken aan elke ernstige schending van een verplichting voortvloeiend uit een dwingende norm van algemeen internationaal recht.<sup>150</sup> Dit betekent ook dat de rechter overige wetgeving – zoals de EUGS en het Wapenhandelsverdrag - zodanig moet interpreteren dat deze niet conflicteren met deze dwingendrechtelijke verplichtingen. Als dat niet mogelijk is, dan moet de rechter voorrang geven aan deze dwingendrechtelijke verplichtingen.

### 3.4 De Staat is onder mensenrechtenverdragen (recht op leven) verplicht export van F-35 onderdelen te staken

95. Ten onrechte heeft de rechtbank de levering door de Staat van de F-35 onderdelen aan Israël niet in strijd geoordeeld met de plichten van de Staat onder mensenrechtenverdragen, nu daarmee het gebruik van onrechtmatig en disproportioneel dodelijk geweld door Israël tegen burgers in Gaza mogelijk is en wordt gemaakt. De Staat heeft met het toelaten van deze export de Gazaanse burgerbevolking blootgesteld aan een ernstig risico op een behandeling die in strijd is met artikelen 2 EVRM en 6 IVBPR. De afgifte van de exportvergunning, die in Nederland heeft plaatsgevonden, heeft directe, aanzienlijke en voorzienbare gevolgen voor de mensenrechten voor de burgerbevolking in Gaza. Het verlenen van een dergelijke wapenexportvergunning voor bepaalde dodelijke militaire goederen is op het moment van uitgifte een schending van artikel 2 EVRM en 6 IVBPR met betrekking tot de burgers die in Gaza verblijven.

96. Volgens artikel 1 EVRM en artikel 2 IVBPR moet de Staat de in die verdragen erkende rechten eerbiedigen en deze ten opzichte van een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen, verzekeren. Daaronder valt ook het recht op leven, neergelegd in artikel 2 EVRM en artikel 6 IVBPR. De slachtoffers bevinden zich in Gaza en dus niet in Nederland. Desondanks is de Staat onder het EVRM en IVBPR verplicht het recht op leven vis-a-vis de mensen in Gaza te verzekeren.

97. Deze interpretatie vindt steun in onder meer de General Comment over de interpretatie van artikel 6 IVBPR door het Mensenrechtencomité: *“States parties [...] must also take appropriate legislative and other measures to ensure that all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction, but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory, including activities undertaken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction are consistent with article 6 [...]”*.<sup>151</sup> In dezelfde General Comment stelt het Mensenrechtencomité: *“States parties engaged in the deployment, use, sale or purchase of existing weapons and in the study, development, acquisition or*

<sup>148</sup> O. Ben-Naftali, ‘The Obligations to Prevent and to Punish Genocide’, in Paola Gaeta (editor), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 36, te raadplegen via: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/9780199570218.001.0001/law-9780199570218-chapter-2>.

<sup>149</sup> J.J. Heieck, Symposium: A Duty to Prevent Genocide—Due Diligence Obligations among the P5 (Part Two), 10 December 2018, *Opinio Juris* blog, te raadplegen via: [opiniojuris.org/2018/12/10/symposium-a-duty-to-prevent-genocide-due-diligence-obligations-among-the-p5-part-two/](https://opiniojuris.org/2018/12/10/symposium-a-duty-to-prevent-genocide-due-diligence-obligations-among-the-p5-part-two/). Zie ook J.J. Heieck, ‘The Responsibility Not to Veto Revisited: How the Duty to Prevent Genocide as a Jus Cogens Norm Imposes a Legal Duty Not to Veto on the Five Permanent Members of the Security Council’ in R. Barnes and V. Tzevelekos (eds.), *Beyond Responsibility to Protect: Generating Change in International Law* (2016), pp. 103-122.

<sup>150</sup> Artikelen 40 en 41, ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act (2001), te raadplegen via: [casebook.icrc.org/case-study/international-law-commission-articles-state-responsibility](https://www.icrc.org/case-study/international-law-commission-articles-state-responsibility)

<sup>151</sup> UNHRC, General Comment No. 36: Article 6: Right to Life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, par. 22, p. 5, te raadplegen via: [documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/15/PDF/G1926115.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/15/PDF/G1926115.pdf?OpenElement).

*adoption of weapons, and means or methods of warfare, must always consider their impact on the right to life.*"<sup>152</sup>

98. Deze interpretatie vindt ook steun in de volgende view (oordeel) van het Mensenrechtencomité: "The [Human Rights] Committee recalls its jurisprudence that a State party may be responsible for extra-territorial violations of the Covenant, if it is a link in the causal chain that would make possible violations in another jurisdiction. Thus, the risk of an extra-territorial violation must be a necessary and foreseeable consequence and must be judged on the knowledge the State party had at the time".<sup>153</sup> Ook de UN Human Rights Council heeft dit standpunt ingenomen.<sup>154</sup>

99. Volledigheidshalve stellen appellanten dat de algemene verplichting van staten om zich te onthouden van steun aan onrechtmatige daden van andere staten (artikel 16 Artikelen Staatsaansprakelijkheid, zie boven), ook geldt ten aanzien van de schendingen van het recht op leven onder mensenrechtenverdragen.

100. Appellanten concluderen dat het EVRM en het IVBPR de Staat verplichten zijn export van F35 onderdelen naar Israël te staken.

### **3.5 Door de Staat gestelde andere inspanningen ter naleving juridische verplichtingen zijn irrelevant en overigens niet onderbouwd**

101. Het oordeel van de rechtbank dat gewicht toekomt aan de door de Staat gestelde inspanningen om Israël te bewegen tot naleving van het internationaal recht is, in het licht van de hierboven uiteengezette harde juridische plichten van de Staat, onjuist (vgl r.o 4.24 vonnis: "*De Staat stelt dat hij, gezien de grote zorgen die er zijn over de situatie in Gaza, ook actie heeft ondernomen en dit heeft benadrukt en met klem heeft onderstreept in de contacten die er met Israël zijn geweest*"; en r.o. 4.25: "*De Staat heeft in dat kader opgemerkt dat hij het functioneler vindt om Israël op basis van goede banden aan te spreken op naleving van zijn verplichtingen dan in een sfeer van boosheid en onbegrip over een stopzetting van doorlevering van F-35 onderdelen*").

102. In de eerste plaats is de export van F-35 onderdelen een schending van de eigen negatieve plicht van de Staat onder verschillende verdragen. Stopzetting kan niet worden weggezet als een handeling van "boosheid en onbegrip" (vonnis r.o. 4.24), maar als een plicht zich te onthouden van schendingen. Andere vermeende inspanningen gericht op Israël doen hieraan niet af en/of kunnen dit niet compenseren.

103. Daarnaast geldt dat dergelijke geclaimde pogingen (het aanspreken van Israël) haaks staan op en direct ondermijnd worden door het exportbeleid van de Staat, waardoor deze vermeende inspanningen ongeloofwaardig zijn, en de verdragsverplichtingen van de Staat ondermijnen.

104. Tenslotte geldt dat de Staat zijn betoog, dat het Israël poogt te bewegen tot naleving van het recht, op geen enkele wijze hard kan maken. Sinds 7 oktober 2023 heeft de Staat geen duidelijke maatregelen genomen die hierop zijn gericht.<sup>155</sup> In plaats daarvan heeft hij juist consequent en

<sup>152</sup> UNHRC, General Comment No. 36: Article 6: Right to Life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, par. 65.

<sup>153</sup> UNHRC, Views in response to Communication No. 1539/2006, submitted by Mohammad Munaf v. Romania, 30 July 2009, par. 14.2, te raadplegen via: [digitallibrary.un.org/record/663190](https://digitallibrary.un.org/record/663190).

<sup>154</sup> Human Rights Council, Fifty-first session 12 September-7 October 2023, 'Impact of Arms Transfers on Human Rights, A/HRC/51/15, 16 december 2022, r.nrs. 17-24, te raadplegen via: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/490/16/PDF/G2249016.pdf?OpenElement>.

<sup>155</sup> NOS, 'Brede steun Tweede Kamer voor kabinetsstandpunt: 'Israël heeft recht op zelfverdediging'', 10 oktober 2023, te raadplegen via: [nos.nl/collectie/13959/artikel/2493597-brede-steun-tweede-kamer-voor-kabinetsstandpunt-israël-heeft-recht-op-zelfverdediging](https://nos.nl/collectie/13959/artikel/2493597-brede-steun-tweede-kamer-voor-kabinetsstandpunt-israël-heeft-recht-op-zelfverdediging); "Rutte kreeg ook vragen over de aankondiging van Israël dat de Gazastrook wordt afgesloten van water, elektriciteit en voedsel. [...] Rutte wil eerst afwachten of en op welke manier Israël het dreigement gaat uitvoeren"; NOS, 'Kabinet: zelfverdediging Israël moet samengaan met proportionaliteit', 13 oktober 2023, te raadplegen via: [nos.nl/collectie/13959/artikel/2493970-kabinet-zelfverdediging-israël-moet-samengaan-met-proportionaliteit](https://nos.nl/collectie/13959/artikel/2493970-kabinet-zelfverdediging-israël-moet-samengaan-met-proportionaliteit); NOS, 'Ollongren roept namens het Nederlands Kabinet op tot staakt het vuren', 20 oktober 2023, te

herhaaldelijk volledige steun betuigd voor deze Israëlische aanvallen.<sup>156</sup> Over oproepen tot een staakt-het-vuren, ook binnen de VN, heeft de Staat stelselmatig geweigerd zich uit te spreken, intussen als één van de weinige landen in de wereld.<sup>157</sup> Zelfs nu het dodental continue stijgt en de bevolking steeds meer lijdt onder gebrek aan voedsel, water, brandstof, elektriciteit en medische voorzieningen, weigert de Staat Israël op te roepen tot een einde aan de bombardementen. De wapenleveringen van het F-35 materieel door de Staat zijn in lijn met deze houding.

#### **GRIEF 4: DE STAAT IS GEHOUDEN EXPORT VAN F-35 ONDERDELEN TE STAKEN OP GROND VAN EUGS EN WAPENHANDELSVERDRAG**

##### **4.1 Inleiding**

105. Naast de onder grief 3 uiteengezette grondslagen voor de vordering dat de export van F-35 onderdelen dient te worden gestaakt wegens onrechtmatigheid, volgt de onrechtmatigheid ook uit het EU Gemeenschappelijk Standpunt (EUGS) en het Wapenhandelsverdrag (ATT).

106. Appellanten grieven tegen de overwegingen van de rechtbank in r.o. 4.6, 4.10-4.12, 4.13-4.14, 4.15 en 4.18, 4.24-4.27 en 4.28. Ten eerste is onjuist de overweging van de rechtbank dat de Staat de Regeling Algemene vergunning (“Regeling NL009”) heeft getoetst bij vaststelling van de regeling (of op enig later moment) aan de criteria van het EUGS. Ten tweede dient de Staat – anders dan de rechtbank heeft bepaald – bij relevante nieuwe feiten en omstandigheden een herbeoordeling te maken aan de hand van de criteria van het EUGS. Ten derde heeft de rechtbank ten onrechte niet het standpunt van appellanten behandeld dat de Regeling NL009 in strijd is met hogere wetgeving, en nagelaten vast te stellen dat dit het geval is.

##### **4.2 De Regeling NL009 is nimmer (effectief) getoetst aan EUGS, niet in 2016, 2021 en niet daarna**

107. De verplichting van de Staat om iedere door- en uitvoervergunning voor militaire goederen te toetsen aan de criteria van het EUGS en deze niet te verlenen voor zover dit voortvloeit uit internationale verplichtingen, waaronder het EUGS, staat tussen partijen niet ter discussie (artikelen 5 lid 4, 11 lid 3 en 18 lid 4 Bsg). De rechtbank heeft dit terecht als uitgangspunt genomen.

108. De rechtbank heeft vastgesteld, dat de Staat de Regeling NL009 heeft getoetst aan de criteria van het EUGS (vonnis 4.6). Dat is onjuist, met als gevolg dat de rechtbank er ten onrechte van uitgaat, dat er een vergunning is voor de door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël. Zonder toetsing aan

---

raadplegen via: [nos.nl/nieuwsuur/collectie/13959/artikel/2494783-ollongren-roept-namens-nederlands-kabinet-op-tot-staakt-het-vuren](https://nos.nl/nieuwsuur/collectie/13959/artikel/2494783-ollongren-roept-namens-nederlands-kabinet-op-tot-staakt-het-vuren); NOS, ‘Rutte sprak met Abbas en Netanyahu: ‘Drong aan op wijsheid en terughoudendheid’, 23 oktober 2023, te raadplegen via: [nos.nl/collectie/13959/artikel/2495065-rutte-sprak-met-abbas-en-netanyahu-drong-aan-op-wijsheid-en-terughoudendheid](https://nos.nl/collectie/13959/artikel/2495065-rutte-sprak-met-abbas-en-netanyahu-drong-aan-op-wijsheid-en-terughoudendheid); [Rutte]: “Ik heb niet gezegd, je gaat te ver of niet te ver.”

<sup>156</sup> M. Rutte @MinPres, 7 oktober 2023, te raadplegen via: [twitter.com/MinPres/status/1710579815038828801](https://twitter.com/MinPres/status/1710579815038828801): “Net met premier @netanyahu gesproken over de ongekende aanval van Hamas op Israël. Ik heb hem gezegd dat Nederland dit terroristische geweld onomwonden veroordeelt en het recht van Israël op zelfverdediging volledig steunt.”; M. Rutte @MinPres, 13 oktober 2023, te raadplegen via: [twitter.com/MinPres/status/1712816737266086006?s=20](https://twitter.com/MinPres/status/1712816737266086006?s=20): “Vanmiddag met @KingAbdullahII van Jordanië gesproken over de actuele ontwikkelingen in buurland Israël, Gaza en de Westelijke Jordaanoever... Israël heeft het volste recht zich te verdedigen en op te treden tegen de verschrikkelijke terreur van Hamas, waarbij zelfverdediging samengaat met proportionaliteit en humanitair oorlogsrecht.”; NOS, ‘Rutte over stemonthouding Nederland: VN-resolutie ging voorbij aan zelfverdediging’, 28 oktober 2023, te raadplegen via: [nos.nl/collectie/13959/artikel/2495724-rutte-over-stemonthouding-nederland-vn-resolutie-ging-voorbij-aan-zelfverdediging](https://nos.nl/collectie/13959/artikel/2495724-rutte-over-stemonthouding-nederland-vn-resolutie-ging-voorbij-aan-zelfverdediging); Brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 18 november 2023 aan de Tweede Kamer, geciteerd in CvA, rnr. 6.9, tevens productie 3 Staat, p. 2: “Het bestaansrecht van Israël, en hiermee het recht van Israël op zelfverdediging, is voor ons evident.”

<sup>157</sup> AVVN, ‘Protection of civilians and upholding legal and humanitarian obligations: resolution / adopted by the General Assembly’, A/RES/ES-10/21, 27 oktober 2023 (productie 76 Oxfam Novib c.s.); NRC, ‘Nederland onthoudt zich bij VN opnieuw van stemming over staakt-het-vuren Gaza’, NRC, 12 december 2023, te raadplegen via: [www.nrc.nl/nieuws/2023/12/12/nederland-onthoudt-zich-bij-vn-opnieuw-van-stemming-over-staakt-het-vuren-gaza-a4184077](https://www.nrc.nl/nieuws/2023/12/12/nederland-onthoudt-zich-bij-vn-opnieuw-van-stemming-over-staakt-het-vuren-gaza-a4184077).



het EUGS is de Regeling NL009 in strijd met de wet vastgesteld. De weigergronden van het EUGS staan, en stonden ook in 2016 en 2021,<sup>158</sup> aan het verstrekken van een vergunning voor door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël in de weg. De door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël vindt daarmee zonder verplichte en rechtsgeldige vergunning plaats en dient daarom gestaakt te worden.

#### 4.2.1 Regeling NL009 niet aan EUGS getoetst in 2016

109. Appellanten bestrijden de overwegingen van de rechtbank dat de regeling NL009 getoetst is aan het EUGS (vonnis rov 4.6). Het volgt niet uit de stellingen van de Staat en – anders dan de rechtbank bepaalt (“onweersproken”) – is het tegendeel uitdrukkelijk gesteld en onderbouwd door appellanten.

110. De Staat heeft in zijn conclusie van antwoord één keer gesteld dat de Regeling NL009 is getoetst aan de criteria van het EUGS.<sup>159</sup> Uit deze stelling noch uit de context kan worden afgeleid wanneer dit zou hebben plaatsgevonden. De rechtbank heeft dus zonder feitelijke grondslag buiten het partijdebat aangevuld dat er is getoetst in 2016. Ter zitting heeft de Staat enkel in algemene bewoordingen gesteld, dat een algemene vergunning wordt getoetst aan het EUGS, maar niet dat dit voor de Regeling NL009 het geval is geweest, laat staan wanneer.<sup>160</sup> In de bijbehorende voetnoot 5 wekt de Staats de suggestie dat de Regeling NL009 wel is getoetst.<sup>161</sup> Geen van deze stellingen van de Staat bieden evenwel feitelijke grondslag voor de overweging van de rechtbank.

111. Appellanten hebben – in reactie op de conclusie van antwoord – ter zitting uitdrukkelijk bestreden, dat de regeling NL009 aan het EUGS is getoetst.<sup>162</sup> In de dagvaarding hebben appellanten in het kader van de verplichting om bij nieuwe informatie te toetsen enkel gesteld dat in het hypothetische geval dat zou zijn getoetst er ook een verplichting is om opnieuw te toetsen.<sup>163</sup>

112. Ook de overweging van de rechtbank over wat de toets van de Staat in 2016 zou hebben behelst, is zonder feitelijke grondslag. De Staat heeft nergens gesteld dat de Regeling NL009 zou zijn getoetst aan *“in het bijzonder de naleving van internationale verplichtingen, de eerbiediging van de mensenrechten in het land van eindbestemming en de naleving van het internationaal humanitair recht door dat land”* (vonnis rov 4.6).

113. Dat de Rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de Staat de Regeling NL009 heeft getoetst werkt door in de rest van het vonnis, waar appellanten ook tegen grieven. Appellanten bestrijden in het bijzonder een viertal overwegingen waarin de rechtbank de standpunten van partijen onjuist weergeeft door te spreken van *“een nieuwe toetsing”* (rov 4.7), en het *“opnieuw”* moeten toetsen van de Regeling NL009 (vonnis rov 4.8, 4.9 en 4.10).

#### Niet getoetst

114. In aanvulling op hetgeen appellanten in hun dagvaarding en ter zitting hebben aangedragen, voeren zij thans nog verder aan dat uit niets blijkt dat de Staat in 2016 of op enig ander moment de Regeling NL009 heeft getoetst aan de 8 criteria van het EUGS.

115. In de eerste plaats zegt de Staat zelf dat hij zónder inhoudelijke toets de vergunning heeft verleend voor de uitvoer van F-35 onderdelen. In een kamerbrief uit 2023 met een toelichting over het willen aansluiten bij een verdrag uit 2019 tussen Duitsland, Frankrijk en Spanje op het gebied van exportcontrole in het defensiedomein stellen de ministers van Buitenlandse Zaken als volgt: *“Het verdrag berust op het vertrouwen dat partijen hebben in elkaars wapenexportcontrolesystemen, onder andere omdat deze zijn gestoeld op toetsing aan de gezamenlijk overeengekomen EU-*

<sup>158</sup> Sinds 2016 opereert Israël met F-35's. Zie Ministerie van Defensie, 'Jaarlijkse voortgangsrapportage 2022 | Project Verwerving F-35', maart 2023, p. 65, te raadplegen via:

[www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf](http://www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf).

<sup>159</sup> CvA rnr. 11.3.

<sup>160</sup> Pleitnotities Staat rnr. 13 en 15.

<sup>161</sup> Pleitnotities Staat rnr. 15, voetnoot 5.

<sup>162</sup> Pleitnotities Oxfam Novib c.s. rnr. 41.

<sup>163</sup> Dagvaarding in eerste aanleg, rnr. 191-194.

*wapenexportcriteria [EUGS adv.]. Ook zijn alle verdragspartijen gehouden aan de bepalingen van het VN-Wapenhandelsverdrag. Een overdracht van het toetsingsmandaat aan gelijkgezinde landen met een solide exportcontrolebeleid is niet nieuw. Zo wordt in het huidige Nederlandse beleid exportcontrole op de eindbestemming al overgelaten aan het land van integratie wanneer dit op het moment van uitvoer nog niet bekend is en het land van integratie een EU-of NAVO-land betreft. Nederland geeft dan zonder inhoudelijke toetsing een uitvoervergunning af. Hetzelfde doet Nederland voor de uitvoer van componenten t.b.v. het F-35-project waarbij de definitieve toets ligt bij de Amerikaanse overheid.”<sup>164</sup>*

116. De Staat zegt hiermee dat niet hij, maar de VS een toets maken bij de export van F-35 onderdelen. Dit is in strijd met de plicht van de Staat om uitsluitend vergunningen te verstrekken als die voldoen aan het EUGS en andere internationale verplichtingen. De VS heeft zich uiteraard niet gebonden aan het EUGS en legt overigens geen toets aan die dezelfde waarborgen biedt als het EUGS.<sup>165</sup> Appellanten hebben in de dagvaarding al gewezen op de doorslaggevende invloed van de VS bij de F-35 export.<sup>166</sup> Ter staving van het beleid dat de Staat vertrouwen heeft in het Amerikaanse wapenexportbeleid wordt na de bovenvermelde stelling dat de “definitieve toets ... bij de Amerikaanse overheid [ligt]”, verwezen naar Kamervragen uit 2004 over levering van F-16's aan Israël.<sup>167</sup> Destijds overwoog de minister dat de kwaliteit van exportcontrole door de VS adequaat was beoordeeld. Cruciaal verschil is evenwel dat het Nederlandse exportbeleid met de introductie van het juridisch bindende EUGS in 2008 ingrijpend is veranderd en dat dit beleid dus niet kan worden voortgezet.

117. Uit de Kamerbrief over het nieuwe verdrag met Duitsland, Frankrijk en Spanje wijst de Staat er op dat deze landen zijn gebonden aan het EUGS en het ATT en dat hij daarmee aan zijn internationale verplichtingen rondom wapenexportcontrole zou blijven voldoen.<sup>168</sup> Dit geldt dus niet voor de VS die daar niet aan is gebonden.

118. De Staat heeft verwezen naar een SOFA met de VS om te betogen dat de export van F-35 onderdelen vrijgesteld zijn inspecties en andere beperkingen.<sup>169</sup> Appellanten betwisten dit, nu uit Regeling NLO09 juist volgt dat deze wel onderhevig zijn aan (ieder geval enige) wapenexportrestricties (ookal schieten deze in het licht van andere verplichtingen tekort).

119. Niet alleen vertrouwt de Staat ten onrechte op het wapenexportbeleid van de VS, maar ook op dat van Israël. De Staat gaf in 2023 aan: “In geval van algemene vergunningen ten behoeve van gezamenlijke productie (bijvoorbeeld rondom de F-35) wordt daarbij vertrouwd op het exportcontrolebeleid van het land van de ontvangende partner.”<sup>170</sup> Hiermee zegt de Staat dus dat hij – bij de door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël – vertrouwt op het exportcontrolebeleid van Israël, dat evenmin is gebonden aan het EUGS. De Staat toetst de F-35 onderdelenexport dus niet zelf aan het EUGS.

120. In de tweede plaats heeft de Staat geen bewijs overgelegd van toetsing van de Regeling NLO09 aan het EUGS. Ook hieruit moet worden geconcludeerd, dat die toets niet heeft plaatsgevonden. Het immers in het belang van de Staat dat vast komt te staan dat de Regeling NLO09 wel is getoetst. Er zijn

<sup>164</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 395, p. 5, te raadplegen via: <https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-395.pdf>.

<sup>165</sup> De VS heeft het Wapenshandelsverdrag getekend maar in 2019 aangegeven dat het geen intentie heeft om verdragsstaat te worden. Zie [verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/012758\\_b#Verenigde%20Staten%20van%20Amerika](https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/012758_b#Verenigde%20Staten%20van%20Amerika).

<sup>166</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 144.

<sup>167</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 395, p. 5, voetnoot 8, te raadplegen via: <https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-395.pdf>.

<sup>168</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 395, p. 5, te raadplegen via: <https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-395.pdf>.

<sup>169</sup> CvA rnr. 9.12. Zie ook Pleitnotitie Staat rnr 18.5.

<sup>170</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 395, p. 7, te raadplegen via: [zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-395.pdf](https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-395.pdf).



legio voorbeelden van toetsingen aan de EUGS criteria die de Staat heeft gepubliceerd.<sup>171</sup> Dit betreft individuele vergunningen, maar er is geen aanleiding om aan te nemen, noch gesteld, dat de Staat de toetsing van een algemene vergunning als de Regeling NL009 niet openbaar kan maken. Ook wordt nergens naar de toets verwezen daar waar dit voor de hand had gelegen, noch in de parlementaire geschiedenis van Regeling NL009,<sup>172</sup> noch in de jaarlijkse rapportages over het Nederlandse wapenexportbeleid,<sup>173</sup> noch in de nota's die de Staat heeft geopenbaard over de huidige export van de F-35 onderdelen naar Israël.<sup>174</sup>

121. Ten derde wijzen appellanten erop dat door F-35-partnerland Denemarken de export van F-35 onderdelen ook niet is getoetst aan het EUGS. Het Deense Ministerie van Buitenlandse Zaken, dat net als in Nederland verantwoordelijk is voor de beoordeling aan de EUGS criteria, heeft aangegeven dat zij voor de export van F-35 onderdelen niet worden geconsulteerd.<sup>175</sup> De Deense media Information en Danwatch concluderen na onderzoek dat de export van F-35 onderdelen door Denemarken nooit is getoetst aan het EUGS of het ATT.<sup>176</sup> Het Deense ministerie gaf onlangs aan dat exportcontrole in het kader van de F-35 onderdelen doorgaans alleen door de VS wordt gedaan in overeenstemming met Amerikaanse exportcontrole normen.<sup>177</sup>

122. Dat het Verenigd Koninkrijk, een F-35-partner, een vergunning voor export van F-35 onderdelen naar onder meer Israël verstrekke, kan de Staat niet baten.<sup>178</sup> De door de Staat aangehaalde overwegingen van het VK uit 2013 daarover zeggen niets over een toetsing door de Staat. De Staat stelt overigens ook niet dat het VK aan de 8 criteria van het EUGS heeft getoetst.<sup>179</sup>

123. Gezien het bovenstaande concluderen appellanten dat de Staat de Regeling NL009 nimmer heeft getoetst aan de criteria van het EUGS en het ATT. Zonder toetsing aan deze internationale verplichtingen kan er ingevolge artikelen 5 lid 4 en 11 lid 3 Bsg geen (rechtsgeldige) vergunning verleend zijn. Daarmee is de door- en uitvoer van F-35 onderdelen naar Israël ingevolge artikelen 5 lid 1 en artikel 11 lid 3 verboden en dient te worden gestaakt.

#### 4.2.2 Een toets in 2016 kan in ieder geval niet effectief geweest zijn

124. Overigens kan een toets van de Regeling NL009 aan de EUGS criteria in 2016 slechts een formele toets zijn geweest die hoe dan ook geen recht doet aan het tijdsverloop van acht jaar, noch aan de

<sup>171</sup> Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Memo Wapenexport Egypte -Radar- en C3-systemen', 2 juli 2020 (**productie 77 Oxfam Novib c.s.**); Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Memo Wapenexport Egypte via Frankrijk', 10 augustus 2015 (**productie 78 Oxfam Novib c.s.**); *Kamerstukken II 2022/23*, 22 054, nr. 391 (Egypte 24 mei 2023); *Kamerstukken II 2022/23*, 22 054, nr. 381 (Singapore 27 mei 2023); *Kamerstukken II 2021/22*, 22 054, nr. 371 en *Kamerstukken II 2021/22*, 22054, nr. 355 (India 25 augustus 2022 en 16 december 2021); *Kamerstukken II 2021/22*, 22 054, nr. 345 (Egypte 11 oktober 2021); *Kamerstukken II 2020/21*, 22 054, nr. 340 (Brazilië 15 april 2021); *Kamerstukken II 2020/21*, 22054, nr. 337 (Thailand 4 februari 2021); *Kamerstukken II 2020/21*, 22 054, nr. 333 (Pakistan 27 oktober 2020); *Kamerstukken II 2019/20*, 22 054, nr. 328 (Egypte 10 juli 2020).

<sup>172</sup> *Stcrt.* 2016, 44509, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.html](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.html); *Stcrt.* 2021, 36915, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2021-36915.html](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2021-36915.html).

<sup>173</sup> De Regeling NL009 wordt voor het eerst genoemd in de jaarrapportage van 2016, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Het Nederlandse wapenexportbeleid 2016', mei 2017, p. 2, 29, te raadplegen via: [www.sipri.org/sites/default/files/2017-06/het-nederlandse-wapenexportbeleid-in-2016.pdf](https://www.sipri.org/sites/default/files/2017-06/het-nederlandse-wapenexportbeleid-in-2016.pdf).

<sup>174</sup> Nota F-35 onderdelen Israël - het besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 19 oktober 2023 (**productie 32 Oxfam Novib c.s.**); Nota F-35 Onderdelen Israël – besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 15 november 2023, p. 3 (**productie 33 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>175</sup> Information, 'Lawyers: Denmark breaks international law by exporting parts for fighter planes', 3 april 2023 in vertaling via Google Translate, p. 5 (**productie 79 Oxfam Novib c.s.**), te raadplegen via: <https://www.information.dk/indland/2023/03/jurister-danmark-bryder-international-ret-ved-eksport-dele-kampfly>.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Danwatch, 'Denmark at odds with international law: Danish military equipment used in Gaza bombings', 1 november 2023, p. 7 (**productie 66 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>178</sup> CvA rnr. 10.13.

<sup>179</sup> CvA rnr. 10.13, de door de Staat geciteerde zinsnede uit productie 22 Staat vertonen overeenkomstige bewoordingen als criteria 2, 3 en 4 van het EUGS.

criteria van de EUGS. De toets kan derhalve niet effectief genoemd worden. Nu er niet (effectief) is getoetst, is de Staat verplicht dit thans alsnog te doen. Dit moet ertoe leiden dat de vergunning/doorvoer/uitvoer moeten worden gestaakt (vgl 4.7 vonnis). De criteria van het EUGS verplichten hiertoe, dit is in de dagvaarding, pleidooi en andere stukken in eerste aanleg uitvoerig besproken door appellanten.

### 4.3 De Staat is verplicht op basis van actuele relevante informatie opnieuw te toetsen aan EUGS

125. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen, dat de minister niet verplicht was om de in 2016 vastgestelde Regeling NLO09 na 7 oktober 2023 (opnieuw) te toetsen aan de criteria van het EUGS en het ATT. De rechtbank overweegt in r.o. 4.10-4.12, dat lidstaten enkel worden aangemoedigd om een dergelijke toets te verrichten, maar dat dit *“niet opgevat kan worden als ‘verplichting’ om een beoordeling uit te voeren tijdens de looptijd van een algemene vergunning”* (vonnis r.o 4.11).<sup>180</sup> Deze redenering kan geen stand houden, mede gelet op het feit dat de rechtbank wél beaamt, dat sprake is van nieuwe relevante omstandigheden die verplichten tot het moeten beoordelen of er aanleiding is om in te grijpen (r.o. 4.13) en dus vanzelfsprekend ook in de zin van de aanmoediging van artikelen 1 lid 1bis EUGS en 7 lid 7 ATT.

126. De verplichting om in te grijpen, althans opnieuw te toetsen, volgt uit de internationale verplichtingen van de Staat (zie grief 3). Dit ligt logischerwijs ook besloten in het EUGS en het ATT. Doel van beide regimes is immers om proactief (bijdragen aan) schendingen van internationaal humanitair recht te voorkomen.<sup>181</sup> Het is een uitvloeisel van onder meer het commitment uit 2003 om controle op wapenexport te versterken om dergelijke schendingen te voorkomen.<sup>182</sup> Dat EU-lidstaten, respectievelijk verdragstaten, hun nationaal wapenexportregime moeten inrichten volgens de overeengekomen criteria waarborgt, dat er mechanismes zijn om de meest ernstige schendingen te voorkomen. Vanuit deze doelstelling bezien kan het niet anders dan dat juist bij een (ingrijpende) verandering in de situatie, waarbij er voldoende nieuwe informatie beschikbaar komt die duidt op (mogelijke) schendingen die voorkomen dienen te worden, ingegrepen moet worden. Het EUGS en het ATT faciliteren dit, nu ze voorzien in een nationaal controle systeem waarmee informatie beschikbaar komt,<sup>183</sup> controle mogelijk is en ingrijpen effectief.<sup>184</sup>

127. De Staat, gevolgd door de rechtbank, heeft dus de systematiek van het EUGS en Wapenhandelsverdrag op zijn kop gezet door aan te nemen dat opnieuw toetsen slechts aangemoedigd wordt<sup>185</sup> en dat daartoe geen verplichting bestaat. Zij miskennen daarmee dat op staten altijd de verplichting rust om niet bij te dragen aan schendingen van oorlogsrecht, mensenrechtenschendingen of (dreigende) genocide.<sup>186</sup> De aanmoediging is logischerwijs alleen van toepassing in situaties waarin staten niet verplicht zijn om wapenexport te stoppen, omdat er (nog)

<sup>180</sup> Rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBHDA:2023:19744, r.o. 4.10-4.12.

<sup>181</sup> Artikel 1 Wapenhandelsverdrag: “met het doel: – bij te dragen aan de internationale en regionale vrede, veiligheid en stabiliteit; – menselijk lijden te verminderen;” en onder beginselen: “Het humanitair oorlogsrecht te eerbiedigen en te doen eerbiedigen in overeenstemming met, onder andere, de Verdragen van Genève van 1949 en de rechten van de mens, te eerbiedigen en te doen eerbiedigen [...] De verantwoordelijkheid van alle staten om in overeenstemming met hun onderscheiden internationale verplichtingen de internationale handel in conventionele wapens doeltreffend te reguleren en de omleiding ervan te voorkomen, alsmede de primaire verantwoordelijkheid van alle staten tot het instellen en ten uitvoer leggen van hun onderscheiden nationale controlesystemen”; Resolutie van het Europees Parlement van 14 november 2018 over wapenuitvoer: uitvoering van Gemeenschappelijk Standpunt 2008/94/GBVB (2018/2157 (INI), par. 9, te raadplegen via: [www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0335\\_NL.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0335_NL.html): “het gemeenschappelijk standpunt onder andere is vastgesteld om te voorkomen [...] dat de mensenrechten worden geschonden en dat gewapende conflicten blijven aanslepen”.

<sup>182</sup> 28<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, *Agenda for Humanitarian Action*, Geneva, 2003, final goal 2(3), p. 18-19, te raadplegen via: [www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc\\_002\\_1103.pdf](http://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_1103.pdf).

<sup>183</sup> Artikel 4, 5 en Preambule 3 EUGS.

<sup>184</sup> Artikel 12 EUGS, artikel 3 en 4 Wapenhandelsverdrag.

<sup>185</sup> Respectievelijk op grond van artikel 1 lid 1bis en artikel 7 lid 7.

<sup>186</sup> Zie hierboven onder grief 3.

geen sprake is van een (bijdrage aan een) schending. Met de aanmoediging onderkennen staten het belang om in 'goede' tijden vinger aan de pols te houden bij wapenexport<sup>187</sup> om tijdig risico's te kunnen herkennen en schendingen te kunnen voorkomen.

128. De aanmoediging om opnieuw te toetsen in het EUGS en ATT is dus bedoeld vanuit preventief oogpunt: om schendingen te voorkomen moet immers op basis van actuele informatie risicovolle wapenexport beoordeeld worden. Uit het commentaar op artikel 7 lid 7 Wapenhandelsverdrag volgt dat mag worden verlangd van verdragstaten, dat zij een herbeoordeling maken van een verleende vergunning (die geldig is voor één tot vijf jaar) als er zich relevante (nieuwe) risico's voordoen, of dat de situatie in het land van eindbestemming of de situatie in de regio is veranderd.<sup>188</sup> Zolang de situatie niet gewijzigd is, hoeft dat niet. Alleen dan kan effectief aan de doelstelling van deze regimes recht worden gedaan. Deze 'aanmoediging' kan onder geen beding een rechtvaardiging vormen om niet aan de internationale verplichting te voldoen.

129. Het belang van een toetsing aan actuele informatie om schendingen te voorkomen onderkent de Staat zelf ook. De geldigheidsduur van één jaar voor individuele vergunningen is er om ervoor te zorgen, dat het moment van toetsing in voldoende mate aansluit op het moment van de daadwerkelijke uitvoer en zodat getoetst wordt aan de op dat moment geldende realiteit, aldus de minister.<sup>189</sup> En ook: "*Het kabinet heeft altijd de mogelijkheid om verstrekte exportvergunningen in te trekken indien de omstandigheden in het land van bestemming daarom vragen. Het is in het belang van behoorlijk bestuur en rechtszekerheid dat vergunningen alleen in uitzonderlijke gevallen alsnog worden ingetrokken. Dit vergt een significante wijziging van de situatie in het land, zoals een gewapend conflict, omdat bestaande contracten dan moeten worden verbroken. Het beperken van risico's kan beter vooraf plaatsvinden dan dat er achteraf moet worden gecorrigeerd.*"<sup>190</sup> Dat met actuele en concrete informatie moet worden getoetst volgt ook uit het EUGS, waarover hieronder meer.

130. Artikel 8 NLO09 biedt de nationaalrechtelijke grondslag voor de op de Staat rustende verplichting om in te grijpen. Net als individuele en globale vergunningen kunnen algemene vergunningen op ieder moment worden ingetrokken of aangepast.<sup>191</sup> De Staat heeft artikel 8 beoogd als verplichting om bij onvoorziene buitenlandpolitieke- of veiligheidsontwikkelingen opnieuw te toetsen. Uit de toelichting bij het artikel volgt dwingend: "*Dit artikel bepaalt dat er onvoorziene buitenlandpolitieke- of veiligheidsontwikkelingen kunnen ontstaan die de Minister ertoe nopen de Algemene Vergunning NLO09 niet langer beschikbaar te laten zijn voor het doorvoeren, uitvoeren of overdragen van militaire goederen waarvoor een overeenkomst is afgesloten die voldoet aan de eisen zoals genoemd in deze Algemene Vergunning NLO09.*"<sup>192</sup> In dit geval is evident sprake van ontwikkelingen die tot een herbeoordeling nopen.<sup>193</sup>

131. De Staat zag zich genoodzaakt om naar aanleiding van de gewijzigde situatie in Jemen in 2016 zowel Jemen, Saoedi-Arabië, de Verenigde Arabische Emiraten als Qatar als eindbestemming onder de algemene doorvoervergunning NLO07 uit te sluiten,<sup>194</sup> vanwege de reële kans op gebruik van het militair materieel bij de strijd in Jemen en/of bij mensenrechtenschendingen. In 2019 werd ook Egypte

<sup>187</sup> Staten onderkennen met het EUGS dat "de lidstaten erkennen dat staten die militaire goederen en technologie uitvoeren een bijzondere verantwoordelijkheid dragen" (preambule 2).

<sup>188</sup> Zie commentaar op artikel 7 van het Wapenhandelsverdrag, r.nr. 7.125, p. 34, te raadplegen via: [thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/OSAIL The Arms Trade Treaty A Commentary Art7 Export and Export Assessment/OSAIL The Arms Trade Treaty A Commentary Art7 Export and Export Assessment.pdf](https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/OSAIL%20The%20Arms%20Trade%20Treaty%20A%20Commentary%20Art7%20Export%20and%20Export%20Assessment/OSAIL%20The%20Arms%20Trade%20Treaty%20A%20Commentary%20Art7%20Export%20and%20Export%20Assessment.pdf).

<sup>189</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2022/23, 22 054, nr. 379, p. 22, te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-379.html>.

<sup>190</sup> *Kamerstukken II* 2022/23, 22 054, nr. 388, p. 2, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-388.html](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-388.html).

<sup>191</sup> Pleitnotities Oxfam c.s in eerste aanleg, r.nrs. 44-47.

<sup>192</sup> *Stcrt.* 2016, nr. 44509, p. 5-6, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.pdf](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.pdf).

<sup>193</sup> Zie grief 2.

<sup>194</sup> *Stcrt.* 2016, nr. 36336, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-36336.html](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-36336.html).

uitgesloten.<sup>195</sup> Een volgende gewijzigde situatie noopte de Staat er toe om in 2020 Turkije en Oekraïne ook uit te sluiten van de Regeling NL007.<sup>196</sup>

132. Naast de onjuiste overweging dat uit het EUGS en het Wapenhandelsverdrag geen verplichting volgt opnieuw te moeten toetsen, wordt ten onrechte overwogen dat een herbeoordeling een 'bredere afweging' dan de EUGS criteria mag omvatten.<sup>197</sup> Dit kan niet gevolgd worden.

133. Ten eerste omdat uit niets blijkt dat de formulering 'geïntegreerde buitenlandpolitieke of veiligheidsafwegingen' in artikel 8 Regeling NL009 zo moet worden begrepen, zoals de Staat voorhoudt.<sup>198</sup> Het wordt nergens gedefinieerd en uit de toelichting blijkt dat het niet zozeer om een afweging gaat, maar om ontwikkelingen die als die zich voordoen, zoals bijvoorbeeld een dreigende genocide, de minister nopen/verplichten in te grijpen.

134. Ten tweede omdat de Staat door in te stemmen met de dwingende formulering van de eerste vier weigercriteria van het EUGS (en artikel 6 Wapenhandelsverdrag) eerbiediging van zijn internationale verplichtingen heeft willen waarborgen. Anders dan de rechtbank en de Staat overwogen<sup>199</sup> biedt artikel 8 Regeling NL009 geen ruimte voor een afwijking van de wijze van toetsing die volgt uit het EUGS. Van internationale verplichtingen kan vanzelfsprekend niet worden afgeweken per ministeriële regeling, en al zou dat beoogd zijn, dan staat een EU-rechtconforme interpretatie daaraan in de weg. De bepaling moet toegepast worden in overeenstemming met internationale verplichtingen. Mocht uw hof hiervoor geen ruimte zien dan moet de minister de ministeriële regeling aanpassen ten einde deze in lijn met hogere regelgeving te brengen (zie hierover verder hieronder in paragraaf 4.4). Dat aanpassing op ieder moment mogelijk is, staat vast, zoals bevestigd door de Staat ter zitting en geoordeeld door de rechtbank.<sup>200</sup>

135. Daar komt bij dat een verschillende beoordelingswijze van een wapenexportvergunning 'ter preventie' of 'ter beëindiging' van een (bijdrage aan een) schending op grond van het EUGS en het ATT, afbreuk doet aan de effectieve werking daarvan nu deze regelgeving in het leven is geroepen om en "doeltreffend en algemeen aanvaard (...) wapenbeheerssysteem op te zetten."<sup>201</sup> Bovendien zou het leiden tot (rechts)ongelijkheid.<sup>202</sup>

#### 4.3.1 Toetsing aan EUGS leidt tot weigering

136. De Staat is verplicht om de wapenexport van F-35 onderdelen naar Israël te toetsen aan de EUGS criteria, omdat deze toets nooit is gemaakt en er hoe dan ook nieuwe omstandigheden zijn die daartoe nopen. De toetsing leidt tot een negatieve beoordeling. Appellanten benadrukken dat de Staat dit ook als uitgangspunt hanteert. In de tweede F-35 nota overweegt de Staat: "*DJZ merkt bij optie A op dat het risico bestaat dat geen uitvoering wordt gegeven aan het EU-wapenexportcontrolebeleid terwijl een duidelijk risico bestaat dat ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht plaatsvinden als gevolg van het gebruik van de goederen (dit is een grond voor verplichte afwijzing onder het EU*

<sup>195</sup> Stcrt. 2019, nr. 7267, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2019-7267.html](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2019-7267.html).

<sup>196</sup> Stcrt. 2020, nr. 55420, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2020-55420.pdf](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2020-55420.pdf).

<sup>197</sup> CvA rnr. 10.16; Pleitnotities Staat rnr. 15.

<sup>198</sup> Pleitnotities Staat rnr. 18.

<sup>199</sup> CvA rnr. 11.5; Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, r.o. 4. 15.

<sup>200</sup> Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, r.o. 4.26.

<sup>201</sup> Resolutie van het Europees Parlement van 14 november 2018 over wapenuitvoer: uitvoering van Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB (2018/2157(INI)), aanhef en onder b, te raadplegen via: [eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/ALL/?uri=CELEX:52018IP0451](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/ALL/?uri=CELEX:52018IP0451).

<sup>202</sup> Artikel 5 lid 1 Wapenhandelsverdrag.

*Gemeenschappelijk Standpunt inzake wapenexportcontrole*).<sup>203</sup> Ook individuele vergunningen voor F-35 onderdelen zouden moeten worden afgewezen, zo volgt uit dezelfde nota.<sup>204</sup>

137. Op basis van de Deense casus concludeert Jacques Hartmann, professor Internationaal Recht aan de University of Dundee Schotland en voormalig jurist bij het Deense Ministerie van Buitenlandse Zaken: *“The development since 7 October illustrates why it is important to carry out a concrete risk assessment in each individual case.”* en *“So where before it could be said that it was about a potential use of the weapons, we now know that they are being used for what looks like violations of human rights and international humanitarian law. And then you must not export anymore.”*<sup>205</sup>

138. Ten overvloede, en in aanvulling op hetgeen zij in de dagvaarding in eerste aanleg<sup>206</sup> en ter zitting hebben gesteld, wijzen appellanten op een aantal feiten dat moet leiden tot weigering van de vergunning.

139. Ten eerste volgt uit de tweede F-35 nota dat criterium 2 in de weg staat aan het verlenen van een vergunning aan Israël: *“DJZ is echter van mening dat er voldoende informatie beschikbaar is om tot de conclusie te komen dat daarop een 'duidelijk risico' bestaat zoals criterium 2 van het EU Gemeenschappelijk Standpunt inzake wapenexportcontrole omschrijft (gelet op luchtaanvallen die zijn uitgevoerd sinds 7 oktober 2023).”*<sup>207</sup> De Staat baseert zich bij een toetsing van criterium 2 onder meer op rapporten van de OHCHR over mensenrechtenschendingen.<sup>208</sup> Bij twijfel over criterium 2, waar in dit geval overigens geen enkele reden toe is, heeft de Staat in het verleden schriftelijke garanties bedongen over het eindgebruik.<sup>209</sup>

140. Dit duidelijke risico bestaat overigens al jaren. Amnesty International documenteert al lange tijd uitvoerig en extensief de wijze van oorlogvoering van Israël, waaronder de conflicten in 2008-2009, 2014, en 2021, en stelt vast dat het roekeloos aanvallen van civiele objecten door Israël een patroon is.<sup>210</sup>

141. Ten tweede leidt criterium 4 ook tot weigering. Israël zet de F-35's immers in om kracht bij te zetten aan territoriale aanspraken, althans daar bestaat zeker een duidelijk risico op. Gaza is door Israël bezet Palestijns gebied. Israël beoogt de volledige controle over Gaza te behouden of te krijgen.

---

<sup>203</sup> Nota F-35 Onderdelen Israël – besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 15 november 2023, p. 3 (**productie 33 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>204</sup> Ibid.: “De reguliere wapenexportcontroleprocedure middels een toets aan het Europese wapenexportbeleid is dan van toepassing” en “Daarbij kunnen (en dienen) vergunningen worden afgewezen indien een 'duidelijk risico [bestaat] dat de goederen (F-35's) worden ingezet bij ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht” en “Een besluit tot inroepen van artikel 8 is alleen verstandig indien de intentie is om de vergunning vervolgens te weigeren.” Zie ook Nota F-35 onderdelen aan Israël – besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 19 oktober 2023, p. 3 (**productie 32 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>205</sup> Information, ‘Legal experts disapprove of Denmark's control of arms exports to Israel’, 18 december 2023 in vertaling via Google Translate, p. 10 (**productie 73 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>206</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 203-224; Pleitnotities Oxfam Novib c.s. rnr. 32-35.

<sup>207</sup> Nota F-35 Onderdelen Israël – besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 15 november 2023, p. 4 (**productie 33 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>208</sup> Zie bijvoorbeeld de toets uit 2018 voor export naar Mexico, *Kamerstukken II 2018/19, 22 054, nr. 304, p. 2*, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-304.pdf](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-304.pdf).

<sup>209</sup> De Staat vermeldt in de overwegingen over criterium 2 bij de beoordeling van export van F-16's naar Jordanië in 2017: “De Minister van Buitenlandse Zaken heeft schriftelijke garanties gekregen dat de Nederlandse F-16's niet zullen worden ingezet in de operaties boven Jemen.” Citaat te raadplegen op p.2 in *Kamerstukken II 2017/18, 22 054, nr. 291* via [zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-291.pdf](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-291.pdf).

<sup>210</sup> Amnesty International, ‘Israel/OPT: US-made munition killed 43 civilians in two documented Israeli air strikes in Gaza – new investigation’, 5 december 2023 (**productie 54 Oxfam Novib c.s.**); Amnesty International, ‘Israel/Gaza Operation Cast Lead: 22 days of death and destruction’ Report 2009, zie o.a. p. 2, te raadplegen via [amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/mde150152009en.pdf](https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/mde150152009en.pdf); Amnesty International and Forensic Architecture, ‘Black Friday: Carnage in Rafah’ Amnesty International, Report 2014-2015, te raadplegen via: [blackfriday.amnesty.org/report.php](https://blackfriday.amnesty.org/report.php); Amnesty International, ‘Israel/OPT: Pattern of Israeli attacks on residential homes in Gaza must be investigated as war crimes’, 17 mei 2021, te raadplegen via: [www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/05/israelopt-pattern-of-israeli-attacks-on-residential-homes-in-gaza-must-be-investigated-as-war-crimes/](https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/05/israelopt-pattern-of-israeli-attacks-on-residential-homes-in-gaza-must-be-investigated-as-war-crimes/).



Netanyahu heeft aangegeven dat na de oorlog de IDF controle houdt over de Gazastrook.<sup>211</sup> EU High Representative Borrell acht dit ontoelaatbaar: *“No to the amputation of the territory of Gaza or its reoccupation by Israel. There must not be a reduction of Gaza’s territory, permanent control of Gaza by the Israeli Defence Force, nor a return of Hamas to govern Gaza.”*<sup>212</sup> De F-35’s zijn instrumenteel bij deze onrechtmatige Israëlische territoriale aanspraken. Nogmaals wijzen appellanten erop dat EUGS criteria 1-4 verbodscriteria zijn. Overigens pakken ook andere criteria van de EUGS negatief uit.

142. Indien uw hof geen ruimte ziet, om bij gebreke van een toetsing van de criteria door de Staat en dus bij gebreke van vaststelling van concrete afwegingen, om zelf deze afwegingen en beoordeling te maken, wijzen appellanten erop dat de Staat veel individuele vergunningsaanvragen voor export naar Israël heeft geweigerd. Uw hof kan de Staat gebieden om de toetsing aan de EUGS criteria van deze geweigerde vergunningsaanvragen te overleggen op grond van artikel 22 Rv. Voor verschillende criteria gelden de bij die gelegenheid gemaakt afwegingen nog onverkort. Uw hof sluit daarmee zo dicht mogelijk aan bij die beoordeling, welke de Staat voor de Regeling NL009 heeft nagelaten te maken.

#### 4.4 Regeling NL009 is in strijd met hogere wetgeving en onmiskenbaar onverbindend

143. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.6: “Oxfam Novib c.s. betwisten niet (langer) de bevoegdheid van de Staat om een algemene vergunning vast te stellen. De voorzieningenrechter neemt daarom tot uitgangspunt dat de Staat bevoegd was om in 2016 vergunning NL009 vast te stellen.” Deze overweging is gebaseerd op een onjuiste lezing van de standpunten van appellanten. Zij hebben betoogd dat de Regeling NL009 in strijd is met hogere wetgeving (dagvaarding hoofdstuk 8.5). Appellanten hebben, anders dan de Staat suggereert,<sup>213</sup> niet het systeem van algemene vergunningen als zodanig ter discussie gesteld. Wel betogen zij dat de Staat specifiek Regeling NL009 zo heeft vorm gegeven, dat daarmee een situatie is ontstaan die strijdig is met hogere wetgeving. Ten onrechte heeft de rechtbank dit standpunt niet beoordeeld. Hetgeen appellanten in de dagvaarding en ter zitting hierover hebben aangevoerd, voeren zij hier ook aan. In aanvulling daarop betogen zij het volgende.

144. Met de introductie van de Regeling NL009 heeft de Staat een vergunning vastgesteld die op cruciale punten niet voldoet aan het EUGS en het ATT en daarmee de een effectieve werking daarvan ondermijnt. De Regeling NL009 dient buitenwerking gesteld te worden, omdat deze onmiskenbaar onverbindend is om de volgende vijf redenen:<sup>214</sup> hij is in strijd met de verplichtingen om (i) een aanvraag te doen voor een vergunning,<sup>215</sup> (ii) van geval tot geval te toetsen aan het EUGS,<sup>216</sup> (iii) te toetsen aan de hand van actuele informatie,<sup>217</sup> (iv) uitsluitend een vergunning te verstrekken op basis van informatie over het eindgebruik in het land van eindbestemming, en (v) strijd met de doelstelling van het EUGS en het ATT.

<sup>211</sup> The Times of Israel, ‘Netanyahu says IDF will control Gaza after war, rejects notion of international force’, 10 november 2023, te raadplegen via: [www.timesofisrael.com/netanyahu-says-idf-will-control-gaza-after-war-rejects-notion-of-international-force/](http://www.timesofisrael.com/netanyahu-says-idf-will-control-gaza-after-war-rejects-notion-of-international-force/); Reuters, ‘Jordan’s king rejects any Israeli plan to occupy parts of Gaza’, 13 november 2023, te raadplegen via: [www.reuters.com/world/middle-east/jordans-king-rejects-any-israeli-plan-occupy-parts-gaza-2023-11-13/](http://www.reuters.com/world/middle-east/jordans-king-rejects-any-israeli-plan-occupy-parts-gaza-2023-11-13/).

<sup>212</sup> J. Borell, ‘What the EU stands for on Gaza and the Israeli-Palestinian conflict’, EEAS, 15 november 2023 (**productie 80 Oxfam Novib c.s.**), te raadplegen via: [www.eeas.europa.eu/eeas/what-eu-stands-gaza-and-israeli-palestinian-conflict-en](http://www.eeas.europa.eu/eeas/what-eu-stands-gaza-and-israeli-palestinian-conflict-en).

<sup>213</sup> CvA rnr. 8.5, 9.1, 9.8, 9.13 en 9.22.

<sup>214</sup> Dagvaarding rnr. 241-242; Zie voor buitenwerkingstelling in kort geding HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL8513, NJ 2010/567, r.o. 3.4 (*Staat/RAI en Bovag*); Rechtbank Den Haag, 21 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3601, r.nr. 5.3.

<sup>215</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 244-245, 247-250.

<sup>216</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 244, 219. Zie ook Gerechtshof Den Haag 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834, r.o. 2.4.

<sup>217</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 248, 257-259. Zie verder grief 4 van deze memorie als toelichting.



### De aanvraag

145. Uit de tekst van het EUGS volgt dat de Staat “bij hem ingediende aanvragen inzake uitvoervergunningen” moet toetsen aan de 8 criteria (artikel 1 lid 1 EUGS). In het Engels wordt gesproken van ‘applications made to it’, in het Frans van ‘les demandes d'autorisation [...] qui lui sont adressées’, in het Duits van ‘ihm vorgelegten Anträge’. Artikel 1 lid 2 geeft de Staat de ruimte om te bepalen in welke gevallen een aanvraag vereist is en dat heeft hij met de artikelen 5 lid 1, 11 lid 1, 18 lid 1 Bsg gedaan. Vast staat dat een vergunning is vereist voor door- en uitvoer van F-35 onderdelen. Ook artikelen 4 en 5 EUGS verwijzen naar aanvragen. Voor het gebruikmaken van de Regeling NL009 wordt geen aanvraag vereist. Gebruikers hoeven zich slechts eenmalig te registreren en achteraf te rapporteren (artikelen 6 en 7 Regeling NL009). Daarmee wordt geen recht gedaan aan de letter van het EUGS. Overigens zij er in dit verband op gewezen dat de rechtbank ten onrechte overweegt dat een algemene vergunning wordt “verleend” (r.o. 2.5). De algemene vergunning wordt vastgesteld en kan gebruikt worden als aan de voorwaarde is voldaan.

### Per geval

146. Het EUGS schrijft voorts voor dat ‘per geval’ de aanvraag wordt getoetst (artikel 1 lid 1 EUGS). De rechtbank volgt de Staat die een onnavolgbare uitleg aan het woord ‘geval’ heeft gegeven en daarbij het cruciale woord ‘per’ negeert.<sup>218</sup> In zijn pleitnotities citeert de Staat onjuist door te spreken van “het geval”.<sup>219</sup> Per geval betekent logischerwijs niet éénmalig. Dat is nu precies wel het gevolg van Regeling NL009. Éénmaal wordt getoetst en daarna zou er volgens de Staat nooit meer getoetst hoeven te worden. Dit staat haaks op de tekst van het EUGS. Dit volgt ook uit de andere taalversies: in het Engels ‘a case-by-case basis’, Frans ‘au cas par cas’, Spaans ‘una por una’, Duits ‘in jedem Einzelfall’. In criterium 2 onder b EUGS wordt ‘per geval’ ook benadrukt.

147. De mate van detail en concrete informatie die de Staat moet betrekken in zijn beoordeling kan enkel op basis van een toetsing per geval. Dit vindt steun in openbaargemaakte (individuele) vergunningsverleningen voor wapenexport naar onder meer Egypte.<sup>220</sup>

### Actuele informatie

148. Uit de vereisten van een toets op basis van een ingediende aanvraag, en per geval volgt ook de verplichting om op basis van actuele informatie te toetsen. Zonder een toets over concrete omstandigheden op basis van actuele informatie wordt, zoals ook hierboven uiteengezet, de effectiviteit van het wapenexportregime ondermijnd. Anders dan de Staat heeft betoogd, stellen appellanten niet dat iedere individuele transactie moet worden getoetst op het moment van uitvoeren.<sup>221</sup> Staten hebben enige ruimte ten aanzien van de geldigheidsduur van vergunningen (in Nederland 1 en 3 jaar), maar er is evident geen plaats voor een eeuwigdurende vergunning, hetgeen Regeling NL009 wel inhoudt.

149. De Staat onderkent het belang van toetsen aan actuele informatie. De minister gaf in april 2023 aan dat de geldigheidsduur van individuele en globale vergunningen voor militaire goederen naar derde landen (niet-bondgenoten) één jaar is, en voor individuele en globale vergunningen voor militaire goederen naar bondgenoten en globale vergunningen voor overdracht binnen de EU drie jaar.<sup>222</sup> De ratio van deze termijnen en het toetsen aan de hand van actuele informatie lichte de minister toe: “Optimale wapenexportcontrole vraagt om een risico-inschatting dicht op het daadwerkelijke moment van export van de goederen. Zo kan het beste worden ingespeeld op de actuele ontwikkelingen in het land. Het verlengen van de periode waarin een bedrijf de goederen kan

<sup>218</sup> CvA rnr. 9.17-9.19.

<sup>219</sup> Pleitnotities Staat rnr. 15.

<sup>220</sup> Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Memo Wapenexport Egypte -Radar- en C3-systemen’, 2 juli 2020 (**productie 77 Oxfam Novib c.s.**); Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Memo Wapenexport Egypte via Frankrijk’, 10 augustus 2015 (**productie 78 Oxfam Novib c.s.**); Zie verder de hierboven onder 4.2.1. aangehaalde voorbeelden.

<sup>221</sup> CvA rnr. 9.18.

<sup>222</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 388, p. 1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22054-388.pdf>.

overbrengen naar het land van bestemming vergroot het risico dat de goederen in strijd met de criteria van het wapenexportbeleid worden ingezet omdat de actuele ontwikkelingen in het land van bestemming niet meer kunnen worden betrokken in de risico-inschatting.”<sup>223</sup>

150. De minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking heeft in de Tweede Kamer begin 2023 nog een opmerkelijk debat gevoerd over de mogelijkheid van meerjarige vergunningsaanvragen. De minister benadrukte daar de ratio van een geldigheidstermijn: *“Vergunningen zijn in beginsel één jaar geldig, om ervoor te zorgen dat het moment van toetsing in voldoende mate aansluit op het moment van de daadwerkelijke uitvoer. Daarom is dat kader best kort; om ervoor te zorgen dat de transacties worden getoetst aan de op dat moment geldende realiteit. [...] Voor bepaalde transacties naar EU- of NAVO-landen bestaat deze mogelijkheid [van een langere geldigheidstermijn, adv.] al; [...] Militair [lees: voor militaire goederen, adv.] zouden we daar wel naar kunnen kijken, maar er is dus wel een reden, namelijk dat het moment van toetsing recht moet doen aan de geldende realiteit. Je zou ook een vergunning voor meerdere jaren kunnen doen, die ingetrokken zou kunnen worden als de situatie wijzigt. Dat zou een model kunnen zijn waar we naar zouden kunnen kijken, maar op dit moment hebben we dat niet onderzocht.”*<sup>224</sup>

151. Het belang van actuele informatie wordt in het EUGS gewaarborgd met de vereisten van een toets per geval op een ingediende vergunningsaanvraag. Dit wordt ook in de Gebruikersgids van het EUGS bevestigd in het kader van ‘beste praktijken’, waar wordt aangegeven dat de toets in het kader van criterium 2 expliciet moet geschieden op grond van het huidige bewijs en de *“huidige omstandigheden in de ontvangende staat met betrekking tot de beoogde eindgebruiker.”*<sup>225</sup> Uit het commentaar op het ATT volgt dat uitgangspunt is dat vergunningen doorgaans één tot maximaal vijf jaar geldig zijn zonder gewijzigde omstandigheden.<sup>226</sup>

#### Eindbestemming

152. Uit artikel 5 EUGS volgt dat een uitvoervergunning *“uitsluitend [wordt] toegekend op basis van betrouwbare voorafgaande kennis betreffende het eindgebruik in het land van eindbestemming.”* Verder staat er: *“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”.* De Staat heeft de Regeling NL009 vastgesteld zonder kennis over de eindbestemming of het eindgebruik.

#### Doelstelling EUGS en ATT

153. De voorgaande vereisten zijn essentieel voor het kunnen verwezenlijken van het doel van het EUGS en het ATT. Eén van de doelstellingen van het gemeenschappelijk standpunt is *“om te voorkomen [...] dat de mensenrechten worden geschonden”.*<sup>227</sup> Uit artikel 1 ATT volgt het doel van dit verdrag om *“menselijk lijden te verminderen”.* Als eenmalig wordt getoetst en daarna nooit meer, dan ondermijnt dit direct deze doelen, omdat nieuwe omstandigheden (die bijvoorbeeld ernstig menselijk lijden meebrengen) dan niet meer worden betrokken.

154. In zijn conclusie van antwoord zet de Staat op onjuiste wijze de introductie van het instrument algemene vergunningen uiteen. De Staat doet het voorkomen of er op enig moment een kentering is geweest in het gehele Nederlandse wapenexportbeleid inhoudende dat toetsing niet langer vooraf,

<sup>223</sup> Kamerstukken II 2022/23, 22 054, nr. 388, p. 2, <https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-388.pdf>.

<sup>224</sup> *Aanhangsel Handelingen II 2022/23, 22 054, nr. 379, p. 22, te raadplegen via: [zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-379.pdf](https://zoek.officiëlebekeendmakingen.nl/kst-22054-379.pdf).*

<sup>225</sup> Gebruikersgids EUGS, p. 38-41, te raadplegen via: [www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vi7jgtbkomlq](http://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vi7jgtbkomlq).

<sup>226</sup> Zie commentaar op artikel 7 van het Wapenhandelsverdrag, r.nr. 7.125, p. 34, te raadplegen via: [thearmstradetry.org/hyper-images/file/OSAIL\\_The\\_Arms\\_Trade\\_Treaty\\_A\\_Commentary\\_Art7\\_Export\\_and\\_Export\\_Assessment/OSAIL\\_The\\_Arms\\_Trade\\_Treaty\\_A\\_Commentary\\_Art7\\_Export\\_and\\_Export\\_Assessment.pdf](https://thearmstradetry.org/hyper-images/file/OSAIL_The_Arms_Trade_Treaty_A_Commentary_Art7_Export_and_Export_Assessment/OSAIL_The_Arms_Trade_Treaty_A_Commentary_Art7_Export_and_Export_Assessment.pdf).

<sup>227</sup> Resolutie van het Europees Parlement van 14 november 2018 over wapenuitvoer: uitvoering van Gemeenschappelijk Standpunt 2008/94/GBVB (2018/2157 (INI), par. 9, te raadplegen via: [www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0335\\_NL.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0335_NL.html).

maar achteraf wordt gedaan.<sup>228</sup> Dit is onjuist. De Richtlijn 2009/43/EG waarop de Staat doelt, zag exclusief op overdracht van militaire goederen tussen EU lidstaten. Uitvoer naar andere landen viel er niet onder.<sup>229</sup>

155. Dat de algemene vergunning op gespannen voet staat met de uitgangspunten van het Nederlandse exportcontrolebeleid heeft de Staat altijd onderkend,<sup>230</sup> maar gaandeweg is de Staat dit instrument steeds meer gaan gebruiken (misbruiken) om voorrang te geven aan economische en bedrijfsbelangen.<sup>231</sup> <sup>232</sup>Met de Regeling NL009 heeft de Staat een manier gevonden om bij het F-35 programma tegemoet te komen aan de eisen van de VS.<sup>233</sup> Daarmee heeft de Staat zijn eigen, Unierechtelijke en internationale verplichtingen ondermijnd. Het risico van strijdigheid is door het Ministerie van Buitenlandse Zaken onderkend toen het EUGS juridisch bindend werd: *“Nederland streeft naar een gezamenlijk Europees standpunt, maar erkent ook het leiderschap van de Verenigde Staten op veel terreinen, dat bij tijd en wijle daarmee strijdig is.”*<sup>234</sup>

156. Gezien het voorgaande en hetgeen appellanten in eerste aanleg hebben aangevoerd, kan niet anders dan geconcludeerd worden dat de Regeling NL009 in strijd is met het EUGS en het ATT. Nogmaals zij hier benadrukt dat appellanten niet het systeem van algemene vergunningen als zodanig bestrijden. De Staat is daarbij evenwel gehouden algemene vergunningen zo op te stellen dat deze aan de vereisten van het EUGS en het ATT voldoen en dat is niet onmogelijk.

157. Appellanten concluderen dat de Regeling NL009 buiten toepassing dient te worden gesteld, omdat deze onmiskenbaar onverbindend is.

**GRIEF 5: DE RECHTBANK HEEFT TEN ONRECHTE NIET, ALTHANS ONVOLDOENDE (KENBAAR), GETOETST DAT DE STAAT ALLE BETROKKEN BELANGEN HEEFT AFGEWOGEN; DE DOOR DE STAAT GESTELDE BELANGEN ZIJN NIET (VOLDOENDE) ONDERBOUWD**

158. In grief 1 is geklaagd over het door de rechtbank toegepaste toetsingskader. In de daaropvolgende grieven is aan de orde gesteld, dat verschillende internationale verplichtingen van de Staat dit toetsingskader niet toestaan en dat deze verplichtingen zelf onderdeel moeten zijn van het toetsingskader. Ook zijn het algemeen volkenrecht, de Geneefse Conventies, het Genocideverdrag, mensenrechtenverdragen en de exportregels geen onderwerp van afweging met politieke belangen. Het zijn randvoorwaarden waarbinnen politieke afweging kan plaatsvinden, alleen en voor zover deze regels daarvoor ruimte laten, hetgeen niet het geval is, althans niet op de wijze zoals door de Staat wordt bepleit.

159. In de onderhavige grief wordt aan de orde gesteld dat, indien en voor zover belangen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid wél mogen worden meegewogen bij de beoordeling van de handelingsruimte van de Staat (al dan niet in het kader van artikel 8 van de NL009), deze belangen

---

<sup>228</sup> CvA rnr 9.11.

<sup>229</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 251-252.

<sup>230</sup> In 2011 overweegt de Staat in het kader van de dual-use verordening dat “het instrument algemene vergunning zeer generiek is en op gespannen voet staat met de uitgangspunten van het Nederlandse exportcontrolebeleid.[...] Nederland gebruikt het instrument daarom terughoudend en slechts voor een zeer beperkt aantal, relatief ongevoelige, goederen. Nederland is op korte termijn niet voornemens het aantal nationale algemene vergunningen voor dual-use goederen uit te breiden en is geen voorstander van de introductie van veel communautaire algemene vergunningen.”, *Kamerstukken II 2011–2012*, 22 112, nr. 1225, p. 8, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22112-1225.pdf](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22112-1225.pdf).

<sup>231</sup> Zie de toelichtingen bij de Regeling NL009 *Stcrt.* 2016, 44509, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.pdf](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-44509.pdf); en *Stcrt.* 2021, 36915, te raadplegen via: [zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2021-36915.pdf](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2021-36915.pdf).

<sup>232</sup> Dagvaarding eerste aanleg rnr. 144-146.

<sup>233</sup> Dagvaarding eerste aanleg rnr. 144-146.

<sup>234</sup> Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘IOB Evaluatie: Beleidsdoorlichting van het Nederlandse exportcontrole- en wapenexportbeleid’, oktober 2009, p. 71, te raadplegen via: [archieff.rijksbegroting.nl/binaries/pdfs/beleidsdoorlichtingen/beleidsdoorlichtingen-06-2010/buza-wapenexportcontrole.pdf](http://archieff.rijksbegroting.nl/binaries/pdfs/beleidsdoorlichtingen/beleidsdoorlichtingen-06-2010/buza-wapenexportcontrole.pdf).

door de rechtbank hadden moeten worden getoetst aan het duidelijke risico op medeplichtigheid aan onrechtmatig handelen van Israël, ernstige schendingen van het humanitaire oorlogsrecht (dat volgens de rechtbank als “zwaarwegende factor” heeft te gelden (r.o. 4.18), genocide en mensenrechtenschendingen door de inzet van de F-35, althans de rechtbank heeft die toets onvoldoende gemotiveerd. Daarnaast heeft de Staat de gestelde belangen van (nationale) veiligheid en buitenlandsbeleid onvoldoende onderbouwd.

### 5.1 Duidelijk risico op ernstige schendingen oorlogsrecht door inzet F-35's als zwaarwegende factor onvoldoende gewogen

160. De rechtbank overweegt, dat “de ernst van de omstandigheden waarin zoveel onschuldige mensen lijden onder de (letterlijk) verwoestende oorlogssituatie in Gaza” (r.o. 4.18), haar niet meer ruimte biedt voor de beoordeling van de afweging van de Staat. Dit toetsingskader is bestreden in grief 1. Op deze plaats voegen appellanten daaraan toe dat de ernst uitdrukkelijk ook een rol speelt als relevante omstandigheid die de Staat moet meewegen. De ernst speelt vervolgens ook een rol in de beoordeling die de rechtbank had moeten maken of de Staat in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen. Des te ernstiger de gevolgen, des zwaarder die zullen moeten wegen in een beoordeling van de Staat. De rechtbank geeft er op haar beurt geen blijk van te hebben beoordeeld of de ‘ernst van de omstandigheden’ door de Staat op een redelijke wijze is betrokken in zijn afweging en dus of die afweging redelijk is geweest.

161. Daarnaast heeft de rechtbank niet betrokken de door appellanten aangevoerde belangen die door de Staat hadden moeten meegewogen. Zo heeft de Staat niet meegewogen de waarschuwingen van onder meer VN-experts, dat in Gaza een genocide dreigt;<sup>235</sup> de houding van Israël ten aanzien van het eerbiedigen van internationaal recht;<sup>236</sup> de waarschuwing van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken dat er in strijd met exportregels wordt gehandeld.<sup>237</sup> Al helemaal is aan deze belangen niet het “zwaarwegende” gewicht toegekend dat voortvloeit uit de internationale verplichtingen van de Staat.

162. De rechtbank heeft uitsluitend een aantal door de Staat gestelde belangen opgesomd en daar het ongemotiveerde oordeel aan gekoppeld dat deze niet onbegrijpelijk zijn.

163. Uit de onder grief 2 uiteengezette feiten volgt bovendien dat de situatie in Gaza sinds het vonnis in eerste aanleg nog verder is verslechterd. Dat die verslechtering in het verschiep lag, gaf de rechtbank aanleiding een oordeel te vellen over de beslissing de doorlevering van F-35 onderdelen aan Israël “*voorlopig*” voort te zetten (r.o. 4.24). De nieuwe feiten en omstandigheden zouden ertoe moeten leiden dat het Hof tot een ander eindoordeel komt dan de rechtbank.

164. De politieke belangen die de Staat aanvoert voor zijn beslissing de levering van F-35 onderdelen niet te staken, weergegeven in r.o. 4.24-4.27 van het vonnis, zijn als gezegd, irrelevant gegeven de juridische plichten waaraan hij is gebonden. Mocht het Hof er toch gewicht aan willen toekennen dan is het aan de Staat om deze belangen adequaat te onderbouwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Geheel ten overvloede en zonder enige bewijslast op zich te willen nemen voeren appellanten het volgende aan in reactie op de overwegingen van de rechtbank op dit punt.

---

<sup>235</sup> OHCHR, ‘Gaza: UN experts decry bombing of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide,’ 19 oktober 2023 (**productie 25 Oxfam Novib c.s.**); OHCHR, ‘Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against the Palestinian people’, 16 november 2023 (**productie 22 Oxfam Novib c.s.**); OHCHR, ‘UN experts urge States to unite for peace and push for ceasefire in Gaza’, 8 december 2023 (**productie 48 Oxfam Novib c.s.**).

<sup>236</sup> Dagvaarding in eerste aanleg, rnr. 217-219, 223.

<sup>237</sup> Nota F-35 onderdelen Israël - het besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 19 oktober 2023, (**productie 32 Oxfam Novib c.s.**).

## 5.2 Voortbestaan en recht op zelfverdediging Israël

165. Ten onrechte overweegt de rechtbank dat niet onbegrijpelijk is het betoog van de Staat “dat Israël ... wordt bedreigd in haar voortbestaan en dat Israël het recht heeft op zelfverdediging tegen de gewapende aanvallen.” (r.o 4.24)

166. In de eerste plaats heeft de Staat zulks niet gesteld, doch uitsluitend gesteld dat Israël het zo ervaart.<sup>238</sup> Dat kan ook niet anders, want dat het bestaan van Israël zou worden bedreigd valt niet hard te maken op basis van de feiten en omstandigheden.<sup>239</sup> Op 20 december publiceerde Jerome Karabel<sup>240</sup> in ‘Forward’ (een nieuwsoutlet voor een Joods-Amerikaans publiek) een opiniestuk waarin hij schrijft: *“But the notion that Hamas poses an existential threat to Israel is untenable. The Qassam Brigades, Hamas’ armed wing, has perhaps 40,000 fighters and a relatively primitive military arsenal. Israel, by contrast, has 169,500 active-duty personnel and 465,000 reservists, with technologically advanced weaponry including an estimated 90 nuclear warheads. What made Oct. 7 so deadly was the element of surprise, not superior military capabilities.”*<sup>241</sup>

167. Wat betreft het recht op zelfverdediging zijn appellanten zich ervan bewust, dat het in Nederland een moeilijk te accepteren juridisch feit is (waarschijnlijk om historische redenen), dat Israël als bezettende macht in Gaza onder het internationaal recht, en gegeven het zelfbeschikkingsrecht van de Palestijnen, geen recht op zelfverdediging toekomt.<sup>242</sup>

168. Voor zover het handelen van Israël toch binnen het normenkader van zelfverdediging wordt beoordeeld, gelden de grenzen van noodzakelijkheid en proportionaliteit (verwezen zij naar hoofdstuk 11 van de dagvaarding in eerste aanleg). Ook geldt dat het recht op zelfverdediging op geen enkele wijze afdoet aan de plicht van Israël om het oorlogsrecht te eerbiedigen.<sup>243</sup> Ten aanzien van het dwingendrechtelijke verbod van genocide bepaalt het commentaar bij artikel 26 van de Artikelen Staatsaansprakelijkheid (*Compliance with peremptory norms*) dat het recht, waaronder het recht op zelfverdediging: *“do not authorize or excuse any derogation from a peremptory norm of general international law”*.<sup>244</sup>

169. Uit de feiten uiteengezet in eerste aanleg en deze memorie, alsmede uit de feiten die na 13 weken bombarderen inmiddels gevoegelijk van algemene bekendheid kunnen worden verondersteld, volgt onomstotelijk dat Israël in de uitoefening van zijn vermeende zelfverdedigingsrecht de grenzen

<sup>238</sup> Staat stelt dit niet: CvA rnr. 5.1: “Israël heeft de aanval van Hamas ervaren als een existentiële bedreiging” [...] “Israël ziet zichzelf momenteel in een strijd om het voortbestaan van de eigen staat”. CvA rnr. 6.9 “Israël ziet zichzelf momenteel in een strijd om het voortbestaan van de eigen staat”. Pleitnota Staat rnr. 18.1 “Israël ziet zich momenteel verwickeld in een strijd om het voortbestaan van de eigen staat”.

<sup>239</sup> Zie ook P. Malcontent, Midden-Oostdeskundige, in NOS, ‘Jodenster als protest in oorlog Israël-Gaza: ‘Begrijp emotie, maar ongepast’, 31 oktober 2023, te raadplegen via: [nos.nl/collectie/13959/artikel/2496108-jodenster-als-protest-in-oorlog-israel-gaza-begrijp-de-emotie-maar-ongepast](https://nos.nl/collectie/13959/artikel/2496108-jodenster-als-protest-in-oorlog-israel-gaza-begrijp-de-emotie-maar-ongepast): “Hoe verschrikkelijk de aanval van Hamas op 7 oktober ook is geweest, het voortbestaan van de staat Israël heeft geen moment op het spel gestaan.”

<sup>240</sup> Een Amerikaanse socioloog, politiek verslaggever en emeritus hoogleraar sociologie aan de universiteit van Californië in Berkeley, zie: [sociology.berkeley.edu/professor-emeritus/jerome-b-karabel](https://sociology.berkeley.edu/professor-emeritus/jerome-b-karabel).

<sup>241</sup> J. Karabel, ‘Israel’s choice - not Hamas - are an existential threat to the Jewish state’, 20 december 2023, Forward, te raadplegen via: [forward.com/opinion/574196/israel-choices-existential-threat/](https://forward.com/opinion/574196/israel-choices-existential-threat/).

<sup>242</sup> IGH 9 juli 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, par. 137, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf); zie ook o.a. para. 101, 142, 149; Zie verder **productie 42 Oxfam Novib c.s.**

<sup>243</sup> IGH 27 juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case (Nicaragua v. United States)*, Merits, par. 176, 194, 220; IGH 6 november 2003, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, par. 51, 74, 76, te raadplegen via: [www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf); Prosecutor v *Kupreskić et al.*, Case No IT-95-16-T, Judgment, par. 517 (Int’l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 14, 2000), par. 520, te raadplegen via: [www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e-5.htm](https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e-5.htm).

<sup>244</sup> Zie artikel 26 van de ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act (2001): ‘Compliance with peremptory norms: Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law’, en artikel 26, par. 4, Commentary Draft Articles State Responsibility, ILC, (2001), p. 85. Beide te raadplegen via: [legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf).



van noodzaak en proportionaliteit, alsmede de grenzen van zijn internationale verplichtingen op flagrante wijze schendt. De inspanningsverplichting van de Staat om zich adequaat te informeren over het handelen van Israël geldt daarbij niet alleen ten aanzien van de naleving van regels van (onder andere) het oorlogsrecht, maar evenzeer ten aanzien van de uitoefening van het geclaimde recht op zelfverdediging, nu dit feitelijk om dezelfde handelingen gaat, die relevant zijn binnen verschillende juridische kaders (zie grief 2).

170. Concreet over de stelling van de Staat en geaccordeerd door de rechtbank dat “er maar in beperkte mate informatie beschikbaar is over de wijze van oorlogsvoering van Hamas, hun infrastructuur in Gaza en de grootte van de dreiging die nog steeds van Hamas uitgaat. Hij wijst op de aanwijzingen die er zijn dat zich juist onder meerdere ziekenhuizen in Gaza commandocentra en faciliteiten van Hamas bevinden” geldt in de eerste plaats dat dit vermeende informatiegebrek onjuist is.<sup>245</sup> Verwezen wordt naar hetgeen onder grief 2 en in eerste aanleg is gesteld. In grief 2 is ook ingegaan op het vermeende Hamas commandocentrum onder het Al Shifa ziekenhuis, waarvoor na onderzoek geen enkel overtuigend bewijs blijkt te zijn.<sup>246</sup>

171. Daarbij geldt onder het oorlogsrecht, zoals ook in de dagvaarding uiteengezet,<sup>247</sup> dat bij twijfel over de civiele of militaire aard van een doelwit, een doelwit als burgerdoelwit moet worden aangemerkt (zoals bij uitstek een ziekenhuis).<sup>248</sup> Israël handelt daarmee in strijd.<sup>249</sup>

172. De wijze van oorlogsvoering door Hamas in Gaza verloopt volgens het verwachte patroon. Hamas maakt gebruik van een ‘guerrilla tactiek’ in stedelijk gebied met verrassingsaanvallen waarbij ze met name anti-tank wapens gebruiken. Hamas maakt onder andere gebruik van goedkope drones, en probeert de tunnels zoveel mogelijk verborgen en intact te houden.<sup>250</sup> Eén van de doelstellingen van Israël is het ontmantelen van het tunnelnetwerk van Hamas. Naast dat het lastig is om de tunnels te lokaliseren, zullen luchtaanvallen in veel gevallen het tunnelnetwerk (veelal aangeduid als de infrastructuur van Hamas) niet aantasten.<sup>251</sup> De tunnels zijn vaak verstevigd met staal en beton en bevinden zich diep onder de grond.<sup>252</sup> Dit rechtvaardigt evenwel niet het aanvallen van burgerdoelen die zich boven die tunnels bevinden. Zoals de VN-experts stelden: “*The presence of underground tunnels in parts of Gaza does not eliminate the civilian status of individuals and infrastructure that cannot be directly targeted nor suffer disproportionately.*”<sup>253</sup>

<sup>245</sup> Vonnis rechtbank Den Haag 15 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, r.o. 4.24.

<sup>246</sup> The Washington Post, ‘The case of al-Shifa: Investigating the assault on Gaza’s largest hospital’, 21 december 2023 (productie 59 Oxfam Novib c.s.).

<sup>247</sup> Dagvaarding in eerste aanleg paragraaf 9.1.1, zie bijvoorbeeld r.nr. 297. Artikel 52 (3), Eerste Protocol bij de Geneefse Conventies, te raadplegen via: [ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-52](https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-52).

<sup>248</sup> Artikel 52 (3), Eerste Protocol bij de Geneefse Conventies.

<sup>249</sup> Amnesty International, ‘Damning evidence of war crimes as Israeli attacks wipe out entire families in Gaza’, 20 oktober 2023 (productie 55 Oxfam Novib c.s.); Y. Abraham, ‘A mass assassination factory’, *+972 Magazine*, 30 november 2023, p. 14 (productie 40 Oxfam Novib c.s.).

<sup>250</sup> Al-Jazeera, ‘Analysis: has the approach to tunnel warfare changed for Israel and Hamas?’, 11 december 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/features/2023/12/11/analysis-has-the-approach-to-tunnel-warfare-changed-for-israel-and-hamas](https://www.aljazeera.com/features/2023/12/11/analysis-has-the-approach-to-tunnel-warfare-changed-for-israel-and-hamas).

<sup>251</sup> The Wall Street Journal, ‘Israel Weighs Plan to Flood Gaza Tunnels with Seawater’, 4 december 2023, vanaf minuut 3:13, te raadplegen via: [www.wsj.com/world/middle-east/israel-weighs-plan-to-flood-gaza-tunnels-with-seawater-a375dd0b](https://www.wsj.com/world/middle-east/israel-weighs-plan-to-flood-gaza-tunnels-with-seawater-a375dd0b).

<sup>252</sup> The Wall Street Journal, ‘Israel Weighs Plan to Flood Gaza Tunnels with Seawater’, 4 december 2023, vanaf minuut 3:13, te raadplegen via: [www.wsj.com/world/middle-east/israel-weighs-plan-to-flood-gaza-tunnels-with-seawater-a375dd0b](https://www.wsj.com/world/middle-east/israel-weighs-plan-to-flood-gaza-tunnels-with-seawater-a375dd0b). Zoals aangegeven: “It depends not only on knowing precisely where the tunnel is beneath the surface but on having the explosive power to be able to damage a tunnel network that beneath perhaps layers of concrete, possibly layers of metal, whatever the built up environment entails inherently as well as whatever materials have gone into construction of the tunnel itself. And the net result is that tunnels are relatively invulnerable in many cases to air attack.”

<sup>253</sup> OHCHR, ‘Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against the Palestinian people’, 16 november 2023 (productie 22 Oxfam Novib c.s.).

173. Overigens heeft de IDF veel informatie over Hamas infrastructuur,<sup>254</sup> de in het vonnis gesuggereerde onduidelijkheid geeft een onjuist beeld van de gedetailleerde inlichtingen die Israël weliswaar niet prijs geeft, maar waarover het wel beschikt.

174. Handelingen van Hamas zijn irrelevant voor de plicht van Israël om het oorlogsrecht na te leven (vgl. vonnis r.o. 4.24 over de moordpartijen en niet-onderscheidende raketaanvallen van Hamas die volgens de Staat “zonder meer te kwalificeren zijn als oorlogsmisdrijven”). Naleving van het recht is niet afhankelijk van de naleving van de regels door de vijand.<sup>255</sup>

### 5.3 Veiligheid Israël in de regio, voorkoming uitbreiding conflict en politieke invloed Staat

175. De rechtbank oordeelt dat de Staat in redelijkheid in haar beslissing heeft kunnen meewegen, “dat Israël moet kunnen reageren op dreigingen uit de regio” en “om uitbreiding van het conflict naar de regio te voorkomen”, mede door “de afschrikwekkende werking” van de F-35 (vonnis r.o. 4.25).

176. Zoals ook gesteld in de dagvaarding in eerste aanleg, kan Israël in zijn zelfverdedigingsbehoefte voorzien zonder Nederlandse wapenexport.<sup>256</sup> Bondgenoten als de VS hebben aangegeven te zullen voorzien in Israëls zelfverdediging mochten andere partijen en landen zich mengen in het conflict. De VS hebben daartoe onder meer twee vliegdekschepen naar de Middellandse Zee gestuurd en het aantal Amerikaanse F-35 eenheden in de regio verhoogd.<sup>257</sup> De Staat heeft dit onderschreven met de stelling dat als hij niet meer levert, andere staten dat zullen doen.<sup>258</sup>

177. Ook het oordeel van de rechtbank over de “negatieve invloed die aantasting van vergunning NL009 zal hebben op de betrekkingen die Nederland onderhoudt met de landen die binnen het programma samenwerken, waaronder de Verenigde Staten en Israël”, en dat dit “zal leiden tot verlies van vertrouwen maar ook van invloed” (vonnis r.o. 4.25) is niet onderbouwd. Er is geen bewijs dat de Staat enige invloed heeft, laat staan dat hij deze aanwendt ter beperking van schendingen van het internationaal recht. Het tegendeel is gebleken, verwezen wordt naar het gestelde onder grief 2 onder paragraaf 2.3. Ondertussen draagt de Staat door middel van de export wel bij aan het in stand houden van de oorlogsmachine waarmee Israël zijn plichten ernstig schendt.

178. Daar komt bij dat Israël geen NAVO-bondgenoot is, maar slechts een bevriend land. Dit betekent dat de Staat geen juridisch afdwingbare verplichting heeft om Israël bij te staan op basis van dit verdrag door middel van het leveren van daadwerkelijke, tastbare middelen en/of goederen. Ook is de Staat wat betreft zijn veiligheid op geen enkele wijze afhankelijk van Israël. Er zij daarbij op gewezen dat de rechtbank ten onrechte heeft vastgesteld, dat Israël een partnerland is in het F-35 programma (vonnis r.o. 2.4). Appellanten citeren het Ministerie van Defensie: “Niet-partnerlanden: [...], Israël.”<sup>259</sup> Israël is slechts een klant: een ‘F-35 Foreign Military Sales Customer’.<sup>260</sup>

<sup>254</sup> The Guardian, ‘The Gospel’: how Israel uses AI to select bombing targets in Gaza’, 1 december 2023 (productie 81 Oxfam Novib c.s.); Y. Abraham, ‘A mass assassination factory’, +972 Magazine, 30 november 2023, zie bijv. p. 13-14, 36 (productie 40 Oxfam Novib c.s.).

<sup>255</sup> IGH 9 juli 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, par. 137; *Prosecutor v Kupreškić et al.*, Case No IT-95-16-T, Judgement, par. 517 (Int’l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 14, 2000).

<sup>256</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 323.

<sup>257</sup> Al Jazeera, ‘What military aid the US is sending to Israel after Hamas attack?’ 9 oktober 2023, te raadplegen via: [www.aljazeera.com/news/2023/10/9/what-military-aid-the-us-is-sending-to-israel-after-hamas-attack](http://www.aljazeera.com/news/2023/10/9/what-military-aid-the-us-is-sending-to-israel-after-hamas-attack); The Guardian, ‘US deploys second aircraft carrier as Israeli ground invasion of Gaza nears’, 15 oktober 2023, te raadplegen via: [www.theguardian.com/world/2023/oct/15/gaza-ground-invasion-israel-us-second-carrier-group-hamas](http://www.theguardian.com/world/2023/oct/15/gaza-ground-invasion-israel-us-second-carrier-group-hamas).

<sup>258</sup> Nota F-35 onderdelen Israël - besluit over algemene vergunning NL009, d.d. 15 november 2023, p. 2 (productie 33 Oxfam Novib c.s.).

<sup>259</sup> Ministerie van Defensie, ‘Jaarlijkse voortgangsrapportage 2022 | Project Verwerving F-35’, maart 2023, p. 65, te raadplegen via: [www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf](http://www.eerstekamer.nl/bijlage/20230330/jaarlijkse voortgangsrapportage/document3/f=vm1ucda52g8g.pdf).

<sup>260</sup> Dagvaarding in eerste aanleg rnr. 138 en CvA rnr. 10.5.

#### 5.4 Functioneren van Regeling NL009 en de F-35 Hub

179. Terecht oordeelt de rechtbank dat de NL009 de mogelijkheid biedt om alleen Israël van voortgezet gebruik van de vergunning uit te sluiten, zoals ook bij andere algemene vergunningen regelmatig gebeurt. Niet navolgbaar is dan evenwel de overweging dat *“een wijziging in de logistieke keten van het programma een verslechterde operationele gereedheid tot gevolg hebben en daarmee een negatieve invloed kan hebben op de nationale veiligheid van de bij het F-35-project betrokken landen”* (vonnis r.o. 4.26).

180. Niet valt in te zien, noch is aannemelijk gemaakt, hoe (tijdelijke) uitsluiting van één land leidt tot een *“wijziging in de logistieke keten van het programma”* wat dan weer zou leiden tot *“verslechterde operationele gereedheid”*. Niet is duidelijk op welke *“logistieke keten”* wordt bedoeld of wat wordt bedoeld met *“programma”*. Ten onrechte suggereren deze overwegingen dat het gaat om een onlosmakelijk met elkaar verbonden keten van schakels (gebruikers), waarbij de één niet zonder kan. Ook is niet helder, noch onderbouwd, hoe dit kan leiden tot een *“verslechterde operationele gereedheid”*. De totale wereldwijde voorraad F-35's is ongeveer 1.000 stuks. Israël heeft daarvan een klein aantal (39 stuks).<sup>261</sup> In Europa waren eind 2022 naar schatting 120 F-35 toestellen.<sup>262</sup> Verreweg het grootste deel is in de VS gestationeerd. Daar staat om die reden dan ook de grootste F-35 hub, met de meeste onderdelen voor de eigen operationaliteit van de VS. Het wegvallen van Israël als bestemming voor 'Woensdrechtse' onderdelen is daarmee niet meer dan een rimpeling in het logistieke proces.

181. Opnieuw zij erop gewezen dat nu Israël geen NAVO-bondgenoot is, er over en weer geen verplichtingen of aanspraken zijn die ingrijpen in de nationale veiligheid van de Staat, en overigens is dit ook niet onderbouwd.

182. Nu tijdelijke uitsluiting van landen ook gebruikelijk is bij andere algemene vergunningen, valt niet in te zien dat dit het F-35 systeem (wezenlijk) ondermijnt, wat we eerder ook niet hebben gezien bij uitsluiting van andere landen van andere algemene vergunningen. Wordt de Staat en de rechtbank hierin gevolgd, dan betekent dit dat geen enkel land ooit om welke reden dan ook kan en zal worden uitgesloten. Artikel 8 Regeling NL009 zou daarmee betekenisloos zijn, wat niet de bedoeling kan zijn.

183. Hoe dan ook zij herhaald, dat de in deze grief 5 besproken politieke, diplomatieke, economische en praktische belangen het afleggen tegen de internationale verplichtingen aan de orde gesteld in de grieven 3 en 4, waaraan voorrang moet worden gegeven in het licht van de ernstige schendingen zoals uiteengezet in grief 2.

#### BEWIJSAANBOD

184. Voor zover op grond van artikel 150 Rv de bewijslast op hen rust, bieden appellanten, bewijs aan voor al hun stellingen, met alle middelen rechtens. In het bijzonder bieden appellanten aan getuigen en deskundigen te horen ter nadere onderbouwing van de stellingen van appellanten in grief 2: dat (a) er sprake is van schendingen van het oorlogsrecht en mensenrechten en een (dreigende) genocide; (b) de inzet van F-35 gevechtsvliegtuigen daarbij; en (c) de levering van F-35 onderdelen door de Staat aan Israël. In het bijzonder bieden appellanten aan te horen:

- Francesca Albanese, Speciale Rapporteur voor de Mensenrechtensituatie in het sinds 1967 Bezette Palestijnse Gebied
- Josh Paul, tot 20 oktober 2023 Director of Congressional and Public Affairs in the U.S. Department of State's Bureau of Political-Military Affairs, in die rol betrokken bij de

<sup>261</sup> Defensenews, 'US quickly updated Israeli F-35s after Hamas attack, officials say', 13 december 2023 (productie 70 Oxfam Novib c.s.).

<sup>262</sup> Lockheed Martin, 'F-35 Lightning II: The Right Choice for Germany', December 2022, te raadplegen via: [www.f35.com/f35/global-enterprise/germany.html](http://www.f35.com/f35/global-enterprise/germany.html).

goedkeuring van alle grote Amerikaanse wapenexport waarvoor het Congres moet worden geïnformeerd.

### EIS (WIJZIGING)

185. Appellanten verzoeken het Gerechtshof te vernietigen het vonnis waarvan beroep d.d. 15 december 2023 met zaak-/rolnummer C/09/657026 KG ZA 23-991; en opnieuw rechtdoende, bij arrest, voor zover de wet dat toelaat uitvoerbaar bij voorraad, de volgende vorderingen van appellanten (alsnog) toe te wijzen met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties:

- I. De Staat te gebieden per direct iedere (feitelijke) uitvoer en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël te (doen) staken, in ieder geval totdat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan of tot het moment dat de uitvoer en doorvoer niet meer in strijd is met verplichtingen die op de Staat rusten; althans de Staat te gebieden thans (opnieuw) te beoordelen of de voortgezette (feitelijke) uit- en doorvoer van F-35 onderdelen naar Israël doorgang mag hebben;
- II. De Staat te verbieden per direct nieuwe uit- en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël toe te staan, in ieder geval totdat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan of tot het moment dat de uit- en doorvoer niet meer in strijd is met verplichtingen die op de Staat rusten; althans de Staat te gebieden om thans (opnieuw) te beoordelen of nieuwe uit- en doorvoer van F-35 onderdelen met eindbestemming Israël toegestaan kan worden;
- III. De Staat te gebieden onverwijld de uit- en doorvoer op grond van de Regeling Algemene Vergunning NL009 met eindbestemming Israël in overeenstemming te brengen met de internationale verplichtingen van de Staat die volgen uit onder meer het EU Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad en het Wapenhandelsverdrag, althans binnen een termijn die uw Gerechtshof gerade acht;
- IV. Althans zodanige voorzieningen te treffen die uw Gerechtshof geraden acht;
- V. De Staat te veroordelen in de kosten van dit geding, althans de kosten van partijen te compenseren, met de bepaling dat indien deze kosten niet zijn betaald binnen veertien dagen na de datum waarop het arrest is gewezen, wettelijke rente daarover verschuldigd zal zijn.

De kosten van deze dagvaarding zijn voor mij deurwaarder:

**PRODUCTIELIJST**

47. VN Secretaris Generaal, 'Letter dated 6 December 2023 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council', S/2023/962, d.d. 6 december 2023.
48. OHCHR, 'UN experts urge States to unite for peace and push for ceasefire in Gaza', d.d. 8 december 2023.
49. CNN News, 'Exclusive: Nearly half of the Israeli munitions dropped on Gaza are imprecise 'dumb bombs,' US intelligence assessment finds', d.d. 14 december 2023.
50. UNOSAT, 'Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment – 26 november 2023', d.d. 12 december 2023.
51. AP News, 'Biden takes a tougher stance on Israel's 'indiscriminate bombing' of Gaza', d.d. 13 december 2023.
52. New York Times, 'Visual Evidence Shows Israel Dropped 2,000-pound Bombs Where it Ordered Gaza's Civilians to move for safety,' video, d.d. 21 december 2023.
53. OCHA, 'Reported Impact', d.d. 19 december 2023.
54. Amnesty International, 'Israel/OPT: US-made munition killed 43 civilians in two documented Israeli air strikes in Gaza – new investigation', d.d. 5 december 2023.
55. Amnesty International, 'Damning evidence of war crimes as Israeli attacks wipe out entire families in Gaza', d.d. 20 oktober 2023.
56. Human Rights Watch, 'Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza', d.d. 18 december 2023.
57. UNICEF, 'Barely a drop to drink': children in the Gaza Strip do not access 90 per cent of their normal water use', d.d. 20 december 2023.
58. The Washington Post, 'Israel has waged one of this century's most destructive wars in Gaza, d.d. 23 december 2023.
59. The Washington Post, 'The case of al-Shifa: Investigating the assault on Gaza's largest hospital', d.d. 21 december 2023.
60. OHCHR, 'Gaza: UN expert condemns 'unrelenting war' on health system amid airstrikes on hospitals and health workers', d.d. 7 december 2023.
61. UNOSAT, 'Gaza Strip Agricultural Damage Assessment - December 2023', d.d. 13 december 2023.
62. OHCHR, 'Gaza Unbearable suffering of civilians demands end to violence – Türk', d.d. 3 december 2023.
63. UNRWA, 'Statement by UNRWA Commissioner General Philippe Lazzarini on the Occasion of the French National Humanitarian Conference on 19 December 2023', d.d. 20 december 2023.
64. NRC, 'Etnische schoonmaak is al een realiteit voor Palestijnen sinds 1948', d.d. 12 december 2023.
65. Trouw, 'VN-rapporteur voor de Palestijnse Gebieden: 'Genocide is niet één handeling, het is een proces', d.d. 8 december 2023.
66. Danwatch, 'Denmark at odds with international law: Danish military equipment used in Gaza bombings', d.d. 1 november 2023.



67. IDF, 'The "eyes" over Gaza: It is the only one that sees the battlefield from above', d.d. 27 oktober 2023, in vertaling via Google Translate.
68. Israeli Air Force @IAFsite, schermafbeelding uit de video met F-35, d.d. 11 oktober 2023.
69. The Drive, 'Israel's F-35I Combat Experience Is Providing Lessons For Future Pacific Fight', d.d. 13 december 2023.
70. Defensenews, 'US quickly updated Israeli F-35s after Hamas attack, officials say', d.d. 13 december 2023.
71. Information, 'F-35 aircraft with Danish equipment participated in Israeli bombings, which killed 75 children', d.d. 28 maart 2023, in vertaling via Google Translate.
72. IDF, 'Operation "Guardian of the Walls" - summary 11.05', d.d. 12 mei 2021, in vertaling via Google Translate.
73. Information, 'Legal experts disapprove of Denmark's control of arms exports to Israel', d.d. 18 december 2023, in vertaling via Google Translate.
74. Kabinetsreactie op het gezamenlijke advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) en de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) over het gebruik door politici van de term genocide: *Kamerstukken II 2017-18, 34775-V, nr. 44*.
75. D. Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Hague Academy of International Law (2011).
76. AVVN, 'Protection of civilians and upholding legal and humanitarian obligations: resolution / adopted by the General Assembly', A/RES/ES-10/21, 27 oktober 2023.
77. Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Memo Wapenexport Egypte -Radar- en C3-systemen', d.d. 2 juli 2020.
78. Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'Memo Wapenexport Egypte via Frankrijk', d.d. 10 augustus 2015.
79. Information, 'Lawyers: Denmark breaks international law by exporting parts for fighter planes', d.d. 3 april 2023, in vertaling via Google Translate.
80. J. Borell, 'What the EU stands for on Gaza and the Israeli-Palestinian conflict', EEAS, d.d. 15 november 2023.
81. The Guardian, 'The Gospel': how Israel uses AI to select bombing targets in Gaza', d.d. 1 december 2023.