

Nederlandse regelgeving omtrent de overdracht van F-35-onderdelen in strijd met Wapenhandelsverdrag

Galina Cornelisse¹

Het Wapenhandelsverdrag, waar Nederland partij bij is, verbiedt de overdracht van wapens en hun onderdelen, als ten tijde van de overdracht bekend is dat deze gebruikt zullen worden bij het plegen van genocide, misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden. De Nederlandse argumenten om F-35 onderdelen aan Israël te kunnen blijven leveren passen beter bij een multinational die zijn toevlucht zoekt tot *transferpricing* om belasting te ontlopen, dan bij een land dat zich in zijn grondwet committeert aan het bevorderen van de internationale rechtsorde.

Op 26 januari jl. gaf het Internationaal Gerechtshof Israël het bevel om zijn militaire beleid in Gaza aan te passen omdat er een reëel en direct risico is dat de rechten van het Palestijnse volk onder de Genocideconventie worden geschonden.² Algemeen wordt aangenomen dat Nederland als gevolg van deze uitspraak niet langer kan doorgaan met het leveren van gevechtsonderdelen voor F-35-gevechtsvliegtuigen, nu dit mogelijk leidt tot medeplichtigheid aan genocide of andere oorlogsmisdaden. Maar tot dusverre blijft in de juridische en politieke discussie onderbelicht dat de Nederlandse overdracht van militaire goederen binnen het F-35-programma sowieso niet goed geregeld is. Die overdracht wordt namelijk vooraf niet gecontroleerd door de Nederlandse overheid. Daarmee zijn de uitvoer en doorvoer van onderdelen vanuit Nederland naar de F-35-partnerlanden, ook zonder dat er sprake is van mogelijke genocide of internationale misdrijven, in strijd met internationale regelgeving die de wapenhandel aan banden legt.³

Internationale regelgeving die specifiek ziet op de handel in conventionele wapens bestaat nog niet zo lang. Sterker nog, lange tijd werd de internationale handel in bananen gedetailleerder en diepgaander gereguleerd dan die in wapens. Gedurende het interbellum stond de discussie over het begrenzen van de internationale wapenhandel hoog op de internationale en nationale politieke agenda, mede vanwege de rol van wapenhandelaren bij het voort-

duren van de Eerste Wereldoorlog.⁴ De uitkomst van de Britse *Peace Ballot* uit 1934-1935 geeft de sfeer uit die tijd misschien wel het beste weer: 90% van de Britse ondervraagden was vóór een internationaal verbod op de productie en verkoop van wapens door private partijen met een winstoogmerk. Deze discussie verdween na het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog volledig naar de achtergrond. Na 1945 ging de aandacht primair uit naar het beteugelen van nucleaire proliferatie en absolute verboden op biologische en chemische wapens, met als gevolg dat de handel in conventionele wapens grotendeels ongereguleerd bleef.

Wapenhandelsverdrag

Het einde van de Koude Oorlog bood nieuwe kansen op dit terrein en in 2015 trad het Wapenhandelsverdrag in werking. Dat verdrag, waar Nederland partij bij is, verbiedt de overdracht van wapens en hun onderdelen, als ten tijde van de overdracht bekend is dat deze gebruikt zullen worden bij het plegen van genocide, misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden.⁵ Verder bepaalt het Verdrag dat landen, voordat ze overgaan tot het autoriseren van de export van wapens en onderdelen, moeten beoordelen of deze mogelijk worden gebruikt voor het ondermijnen van internationale vrede en stabiliteit of bij ernstige schendingen van internationaal recht.⁶ Om aan deze verplichtingen te voldoen, zijn staten gehouden om een nationaal systeem van exportcontroles

in te stellen.⁷ De landen zijn verplicht om ervoor te zorgen dat vergunningen voor de export van wapens en hun onderdelen, gedetailleerd zijn en worden afgegeven vóór de uitvoer.⁸

F-35-programma

In Nederland stelde de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking voor overdracht van onderdelen in het F-35-programma andere regels vast dan die normaal van toepassing zijn op de export van wapens en hun onderdelen. Het F-35-programma (voluit F-35 Lightning II, vroeger bekend als Joint Strike Fighter) is een samenwerkingsverband tussen landen bij de vervaardiging en aanschaf van een vijfde generatie gevechtsvliegtuig van hoofdontwikkelaar Lockheed Martin. De Verenigde Staten zijn de belangrijkste klant en financier, maar ook Groot-Brittannië, Italië, Nederland, Canada, Australië, Noorwegen en Denemarken zijn partners bij de ontwikkeling en financiering. Ook Turkije behoorde tot de partners maar is in 2019 door de VS uit het F-35 programma gezet omdat het een Russisch luchtafweersysteem (de S-400) kocht. Dan is er nog een aantal zogenaamde *foreign military sales participants*, een ander woord voor commerciële klanten. Israël is er daar één van.

De uitvoer van F-35-onderdelen gebeurt vanuit Woensdrecht, waar zich een zogenaamd *European Regional Warehouse* voor F-35-onderdelen bevindt. Omdat er vanuit Woensdrecht heel veel exporttransacties plaatsvindt heeft de minister het exportcontroleproces gestroomlijnd. In 2016 werd in een ministeriële regeling (hierna Regeling NLo09) bepaald dat bedrijven, na eenmalige registratie, F-35-goederen voor onbepaalde tijd mogen doorvoeren of uitvoeren aan de partners binnen het F-35-programma.⁹ Die uitvoer en doorvoer geschiedt 'op een innovatieve en efficiënte manier in samenwerking met de lokale industrie'.¹⁰ De minister heeft geen direct zicht op dergelijke leveringen. Die worden pas inzichtelijk na de export, in een rapportage over de gerealiseerde transacties. In reactie op Kamervragen over de leveringen naar Israël bevestigden de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister voor Buitenlandse Handel deze gang van zaken onder regeling NLo09 en gaven zij aan niet te willen ingrijpen in de werking ervan. Dit zou afbreuk doen aan de verwachtingen van de F-35-partners en het belang om een betrouwbare bondgenoot te zijn. Verder

zou het negatieve gevolgen hebben voor de deelname van Nederlandse bedrijven in het F-35-programma.¹¹

Met deze twee argumenten tekenen de ministers glashelder uit hoe de belangen van de defensie-industrie nog steeds onlosmakelijk verbonden zijn met nationale militaire belangen. Maar zij vergeten dat het Wapenhandelsverdrag nu juist tot is stand gekomen met de bedoeling paal en perk te stellen aan precies deze belangenverstrengeling. Dat doet het Verdrag onder andere door staten te verplichten een toets uit te voeren, voordat zij de uitvoer van wapens of onderdelen daarvan toestaan. Op die verplichting bestaat geen uitzondering als het gaat om de uitvoer naar bondgenoten of naar andere staten met wie een overeenkomst is gesloten.

De ministers vergeten dat het Wapenhandelsverdrag nu juist tot stand is gekomen met de bedoeling paal en perk te stellen aan precies deze belangenverstrengeling

Er wordt ook wel gezegd dat de leveringen binnen het F-35-programma materieel betreffen dat in Amerikaans eigendom is, en dat Nederland daarom niet gebonden zou zijn aan het Wapenhandelsverdrag. Maar ook als het gaat om Amerikaans materieel moet Nederland zich houden aan het Wapenhandelsverdrag. Overigens, regeling NLo09 is niet alleen van toepassing op doorvoer, maar ook expliciet op uitvoer. Dat kan ook niet anders, nu de Nederlandse industrie een belangrijke bijdrage levert aan het F-35-programma en aan de leveringen van onderdelen vanuit Woensdrecht. Nederlandse bedrijven (waaronder GKN Fokker) leveren niet alleen logistieke diensten en onderhoud, maar produceren ook onderdelen van F-35-vliegtuigen, zoals de bekabeling en composieten huid van de toestellen.¹² In Europees verband maken zij samen met Noorwegen deel uit van de internationale *supply chain* op dit gebied.¹³ De verplichtingen uit het

Auteur

1. Prof. mr. G. Cornelisse is hoogleraar Courts and Transnational Justice aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. Order of the Court of 26 January 2024, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa/Israel*).

3. In deze bijdrage laat ik het Europese perspectief buiten beschouwing. Er zijn ook goede redenen om aan te nemen dat de Nederlandse handelswijze strijdig is met het

EU gemeenschappelijk Standpunt

2008/944/GBVB van de Raad van 8 december 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie.

4. D.G. Anderson, 'British Rearmament and the "Merchants of Death": The 1935-36 Royal Commission on the Manufacture of and Trade in Armaments', *Journal of Contemporary History* 1994, 29:1, p. 5-37.

5. Art. 6 Wapenhandelsverdrag.

6. Id., art. 7 lid 1.

7. Id., art. 5 lid 2.

8. Id., art. 7 lid 5.

9. Regeling van de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 14 juli 2016, nr. MinBu-Za.2016.387662, houdende invoering van een algemene vergunning voor levering van militaire goederen aan partijen aangesloten bij goedgekeurde overeenkomsten in het kader van het F-35 Lightning II programma (Regeling Algemene Vergunning NLo09).

10. Prominentere rol voor Woensdrecht rond logistiek F-35-programma, Nieuwsbericht Ministerie van Defensie, 12 mei 2023, zie: defensie.nl/onderwerpen/f-35-naar-nederland/nieuws/2023/05/12/prominentere-rol-voor-woensdrecht-rond-logistiek-f-

35-programma.

11. Ministerie van Buitenlandse Zaken, Beantwoording vragen van het lid Piri over de levering van F-35-onderdelen, Brief van 23 november 2023.

12. Ministerie van Defensie, Jaarlijkse Voortgangrapportage 2020, Project Verwerving F-35, p. 28.

13. Dutch Export Policy on Strategic Goods in 2020, Report by the Minister of Foreign Affairs on the issuing of export licences for military, dual-use and torture goods, september 2021, p. 5.



F-35's © Shutterstock

Wapenhandelsverdrag mogen natuurlijk niet omzeild worden door een spitsvondige transnationale constructie waarbij geproduceerd en geëxporteerd wordt in en vanuit land A, terwijl de eigendom van het materieel bij land B ligt. Feitelijke exporten juridisch kwalificeren als doorvoer is evident strijdig met het Verdrag. Bovendien, het argument dat Nederland geen controles hoeft uit te voeren

Gelukkig mag de Nederlandse rechter Regeling NLo09 toetsen aan eenieder verbindende bepalingen uit het Wapenhandelsverdrag

omdat het om Amerikaanse spullen zou gaan, heeft als gevolg dat Nederlandse bedrijven verdienen aan wapenhandel zonder dat de Nederlandse overheid zich hoeft te houden aan de bijbehorende verplichtingen. Die redenering past beter bij een multinational die zijn toevlucht zoekt tot transferpricing om belasting te ontlopen, dan bij een land dat zich in zijn grondwet committeert aan het bevorderen van de internationale rechtsorde.

Internationaal recht vs. strategische belangen

Overigens is internationale economische samenwerking met betrekking tot de ontwikkeling en handel in specifieke wapensystemen wel eens vaker onder druk komen te staan omdat er verschillen van inzicht waren tussen deelnemende landen over de internationale toelaatbaarheid

van exporten. Na de moord op Saoedische journalist Jamal Khashoggi in september 2018, stopte Duitsland met de levering van wapens en hun onderdelen naar Saoedi-Arabië. Dat leidde tot spanningen tussen Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, omdat deze twee landen samenwerkten in een aantal projecten, zoals Eurofighter-vliegtuigen die vanuit Groot-Brittannië naar Saoedi-Arabië werden geëxporteerd. Ook projecten van particuliere bedrijven werden getroffen, zoals in Frankrijk gebouwde tanktransportvoertuigen met belangrijke onderdelen uit Duitsland. Maar verplichtingen onder internationaal recht gaan nu eenmaal boven nationale economische belangen of strategische afwegingen in het kader van de relatie met bondgenoten. En dat is maar goed ook.

Tot slot: Het JSF-programma is vanaf het begin politiek omstreden geweest. Bezwaren zagen onder andere op een gebrek aan transparantie en verantwoording. Tegen die achtergrond wekt het verbazing dat de minister de uitvoer en doorvoer van F-35-onderdelen in 2016 zo slordig heeft geregeld. Op 12 februari aanstaande doet het Gerechtshof Den Haag uitspraak in hoger beroep in het kort geding tegen de Nederlandse Staat over de leveringen naar Israël. Gelukkig mag de Nederlandse rechter Regeling NLo09 toetsen aan eenieder verbindende bepalingen uit het Wapenhandelsverdrag. Zoals ik hier heb betoogd zal zo'n toets laten zien dat er een rechtmatige basis ontbreekt voor de uitvoer en doorvoer van F-35-onderdelen. Los van de uiteindelijke uitspraak van de rechter, doet de minister er goed aan om alvast na te gaan denken over een nieuwe ministeriële regeling voor de doorvoer en uitvoer van goederen vanuit het *European Regional Warehouse* in Woensdrecht. Eén die nu wel waarborgt dat de overdracht naar de partnerlanden in het F-35-programma volledig conform de verplichtingen uit het Wapenhandelsverdrag geschiedt. •