

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.304.795/01

Rolnummer rechtbank : C/09/618625/KG ZA 21/923

arrest in kort geding van 17 mei 2022

inzake

1. **Stichting Vredesbeweging PAX**,
gevestigd te Utrecht,
hierna te noemen: Pax,
2. **Stichting Campagne tegen Wapenhandel**,
gevestigd te Amsterdam,
hierna te noemen: Stop Wapenhandel,
3. de vereniging **Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten**,
gevestigd te Leiden,
hierna te noemen: NJCM,

appellanten,
hierna gezamenlijk ook aan te duiden als: Pax c.s.,
advocaat: mr. L.M. Ravestijn te Amsterdam,

tegen

de Staat der Nederlanden (ministerie van Buitenlandse Zaken),
zetelend te Den Haag,
verweerder,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. W.I. Wisman te Den Haag.

Het geding

Bij appeldagvaarding van 20 december 2021 hebben Pax c.s. hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 23 november 2021, in kort geding gewezen tussen partijen. Bij de appeldagvaarding hebben Pax c.s. tegen het bestreden vonnis negen grieven aangevoerd en vijf producties (genummerd 13 tot en met 17) overgelegd. De Staat heeft bij memorie van antwoord de grieven bestreden en één productie (productie 10) overgelegd. Op 31 maart 2022 hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten, Pax c.s. door mr. R. Beets en mr. J. Klaas, advocaten te Amsterdam, en de Staat door zijn advocaat alsmede door mr. E.V. Koppe, advocaat te Den Haag, in beide gevallen aan de hand van pleitnota's die aan het hof zijn overgelegd. Pax c.s. hebben bij die gelegenheid nog twee producties (producties 18 en 19) in het geding gebracht. Ten slotte is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. *Korte samenvatting van deze uitspraak*

1.1 Pax c.s. zijn belangenorganisaties die zich inzetten voor de vrede en ageren tegen de wapenhandel. Pax c.s. vinden dat de Staat ten onrechte vergunning heeft verleend voor de export van bepaalde militaire goederen (radar- en communicatiesystemen) naar Egypte. Pax c.s. zijn van mening dat de Staat export van deze systemen naar Egypte niet mag toestaan vanwege de slechte mensenrechtensituatie in Egypte. Zij vorderen dat de rechter de Staat gebiedt deze export te stoppen.

1.2 Het hof wijst de vorderingen van Pax c.s. af. Volgens het hof zijn er onvoldoende aanwijzingen dat de systemen die naar Egypte zullen worden geëxporteerd bij de schending van mensenrechten gebruikt zullen worden.

2. *De feiten en achtergronden van deze zaak*

2.1 In juli 2020 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) aan een Nederlands bedrijf vergunning verleend voor de export van radar- en C3-systemen met inbegrip van software, gereedschap, test- en meetapparatuur en bijbehorende diensten aan de Egyptische marine ter waarde van ruim € 114 miljoen (hierna: de systemen). Deze vergunning is op 16 augustus 2021 verlengd. De uit te voeren systemen zijn bestemd om te worden geïnstalleerd in twee Egyptische fregatten. In de brief van de minister van 11 oktober 2021, waarin hij de Tweede Kamer over deze vergunning informeerde, schrijft hij dat deze fregatten meerdere toepassingen kennen en onder andere zullen worden ingezet bij patrouilles, search and rescue operations, onderzeebootdetectie en humanitaire operaties.

2.2 Ten tijde van het indienen van de memorie van antwoord (8 februari 2022) waren er in totaal elf nog lopende vergunningen voor de uitvoer van militaire goederen naar Egypte verleend, waaronder de onder 2.1 genoemde vergunning.¹

2.3 De (onder 2.1 genoemde) systemen moeten worden beschouwd als militaire goederen. De export van militaire goederen is op grond van art. 11 lid 1 van het (op de Algemene Douanewet gebaseerde) Besluit strategische goederen² (het 'Besluit') verboden, tenzij daarvoor een vergunning is verleend. Art. 11 lid 3 van het Besluit bepaalt dat een vergunning in ieder geval niet wordt verleend voor zover dit voortvloeit uit internationale verplichtingen. Een individuele vergunning zoals de vergunning voor de uitvoer van de systemen is (ruim) één jaar geldig, maar kan worden verlengd.

2.4 Internationale verplichtingen waar art. 11 lid 3 Besluit op doelt zijn onder meer neergelegd in het EU Gemeenschappelijk Standpunt³, waarin de lidstaten afspraken hebben neergelegd omtrent de voorwaarden waaronder militaire goederen naar andere landen dan EU-lidstaten, NAVO-lidstaten of Zwitserland, Japan, Australië en Nieuw-Zeeland mogen worden geëxporteerd. De in het Gemeenschappelijk Standpunt neergelegde afspraken zijn bindend voor

¹ Memorie van antwoord 2.1; de Staat heeft bij pleidooi in hoger beroep bevestigd dat, voor zover hem bekend, de onder 2.1, genoemde vergunning op dat moment nog niet (volledig) was benut.

² Stb. 2008, 252 (nadien gewijzigd).

³ Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van 8 december 2008, PB 2008 L 335/99, zoals gewijzigd bij Besluit (GBVB) van de Raad van 16 september 2019, PB 2019 L 239/16.

de Staat. Het Gemeenschappelijk Standpunt kent acht criteria waaraan de lidstaat per geval aanvragen voor uitvoervergunningen voor militaire goederen moet toetsen.⁴ In dit geding gaat het geschil om de volgende criteria⁵:

Criterium 2⁶: eerbiediging van de mensenrechten in het land van eindbestemming en naleving van het internationaal humanitair recht door dat land.

- a) de lidstaten weigeren een uitvoervergunning wanneer er een duidelijk risico bestaat dat uit te voeren militaire goederen of technologie gebruikt worden voor binnenlandse onderdrukking;
- c) de lidstaten weigeren een uitvoervergunning indien er een duidelijk risico bestaat dat de uit te voeren militaire goederen of technologie gebruikt worden bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

Criterium 6⁷: gedrag van het land dat militaire goederen of technologie koopt jegens de internationale gemeenschap, met name de houding van dat land tegenover terrorisme, de aard van zijn bondgenootschappen en de eerbiediging van internationaal recht.

De lidstaten houden onder andere rekening met de mate waarin het land dat militaire goederen of technologie koopt, in het verleden:

- b) zijn internationale verbintenissen, in het bijzonder wat betreft het niet-gebruiken van geweld en het internationaal humanitair recht heeft nageleefd.

2.5 Pax c.s. zijn organisaties die zich onder meer inzetten tegen de wapenexport naar Egypte. Zij stellen in dit geding vorderingen in tegen de Staat op grond van art. 3:305a BW, waarbij zij stellen dat zij zowel ageren vanuit het algemeen belang van naleving door de Staat van internationaal recht als vanuit het gebundelde belang van allen die slachtoffer kunnen worden van wapenhandel in strijd met het recht. Pax c.s. stellen zich op het standpunt dat de mensenrechtensituatie in Egypte zeer slecht is en dat toepassing van criteria 2a en 2c ertoe dient te leiden dat de systemen niet naar Egypte worden uitgevoerd. Bovendien heeft Egypte het internationale recht herhaaldelijk geschonden, hetgeen volgens Pax c.s. betekent dat toetsing aan criterium 6 eveneens tot het resultaat moet leiden dat de systemen niet naar Egypte mogen worden geëxporteerd. Pax c.s. vorderen op grond hiervan, samengevat, dat de Staat wordt geboden reeds toegestane uitvoer van militaire goederen naar Egypte te verhinderen en daarnaast dat de Staat wordt verboden toekomstige uitvoer van militaire goederen naar Egypte toe te staan.

2.6 De voorzieningenrechter heeft in haar bestreden vonnis deze vorderingen afgewezen. De voorzieningenrechter overweegt in de eerste plaats dat Pax niet-ontvankelijk is in haar vorderingen, omdat uit haar statuten blijkt dat zij slechts ten doel heeft het uitvoeren van programma's, projecten en diensten ten behoeve van de stichtingen IKV en Pax Christi en Pax de statuten van deze organisaties niet in het geding heeft gebracht. Stop Wapenhandel en NJCM

⁴ Art. 1 lid 1 Gemeenschappelijk Standpunt.

⁵ Het hierna volgende citaat is ontleend aan de Nederlandse taal-versie van het Gemeenschappelijk Standpunt.

⁶ Art. 2 lid 2 Gemeenschappelijk standpunt.

⁷ Art. 2 lid 6 Gemeenschappelijk Standpunt

zijn volgens de voorzieningenrechter wel ontvankelijk gezien hun doelstellingen. Ten aanzien van de vordering tot het verbieden van toekomstige uitvoer is de voorzieningenrechter van oordeel dat elke vergunningaanvraag op zijn eigen merites moet worden beoordeeld aan de hand van alle relevante en actuele omstandigheden van het geval en dat die toetsing niet op voorhand en in algemene zin kan plaatsvinden. Een casuïstische toetsing kan volgens de voorzieningenrechter alleen achterwege blijven als er een wapenembargo voor Egypte van kracht zou zijn, maar een wapenembargo streven Pax c.s. niet na met de vorderingen. Ten aanzien van de toetsing aan criteria 2a en 2c van het Gemeenschappelijk Standpunt overweegt de voorzieningenrechter dat het standpunt van de Staat, dat er niet een *duidelijk* risico bestaat dat de uit te voeren militaire goederen gebruikt worden voor binnenlandse onderdrukking of bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, niet evident onjuist of onbegrijpelijk is. Ten aanzien van criterium 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt is de voorzieningenrechter van oordeel dat niet in geschil is dat toetsing aan dit criterium negatief is, maar dat dit niet zonder meer betekent dat de lidstaat verplicht is de vergunning te weigeren. Daarbij acht de voorzieningenrechter de tekst van het Gemeenschappelijk Standpunt doorslaggevend en niet de Gebruikersgids bij het Gemeenschappelijk Standpunt. Volgens de voorzieningenrechter is het standpunt van de Staat, dat de militaire goederen in de aanvraag geen verband houden met de redenen waarom de toets aan criterium 6 negatief is (kort gezegd: Egypte is geen partij bij het Verdrag Biologische Wapens of het Verdrag Chemische Wapens en schendt het wapenembargo tegen Libië) niet onmiskenbaar onjuist of onbegrijpelijk.

3. *De grieven en de beoordeling daarvan*

3.1 Met grief 1 komt Pax op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat zij niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Pax voert aan dat in haar statuten rechtstreeks wordt verwezen naar de statuten van Vereniging Pax Christi Nederland (hierna: Pax Christi) en Stichting Interkerkelijk Vredesberaad (hierna: IKV). Uit de statuten van Pax Christi en IKV (die zij in hoger beroep heeft overgelegd) blijkt volgens Pax dat zij het bevorderen van de vrede in de ruimste zin van het woord respectievelijk het bevorderen van politieke oplossingen voor crisis- en oorlogssituaties ten doel hebben. Dit betekent dat Pax voldoet aan de eisen van art. 3:305a BW, aldus Pax.

3.2 Art. 3:305a lid 1 bepaalt, voor zover hier van belang, dat een stichting een rechtsvordering die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen kan instellen *voor zover zij deze belangen krachtens haar statuten behartigt*. De statuten van Pax houden in dit verband in (art. 2 lid 1):

‘De stichting heeft ten doel het uitvoeren van programma’s, projecten en diensten ten behoeve van (...) IKV (...) en (...) Pax Christi (...), voor zover deze programma’s, projecten en diensten passen binnen de doelstellingen van het IKV en Pax Christi.’

3.3 De statuten van het IKV houden ten aanzien van de doelomschrijving onder meer het volgende in (art. 2 lid 1):

‘De Stichting heeft ten doel voortbouwend op de opdracht door de deelnemende kerken, het bevorderen van politieke oplossingen voor crisis- en oorlogssituaties.’

De statuten van Pax Christi houden omtrent de doelomschrijving het volgende in (art. 2 lid 1):

‘De vereniging heeft ten doel het bevorderen van de vrede in de ruimste zin van het

woord.’

3.4 In de statuten van Pax wordt dus voor wat betreft haar doelstelling (het uitvoeren van programma’s, projecten en diensten ten behoeve van IKV en Pax Christi) expliciet verwezen naar de doelstellingen van IKV en Pax Christi, in die zin dat programma’s, projecten en diensten worden uitgevoerd die passen binnen de doelstellingen van IKV en Pax Christi. Het hof is van oordeel dat aldus voldoende duidelijk is dat Pax krachtens haar statuten de belangen behartigt die IKV en Pax Christi krachtens hun statuten behartigen. Er kan ook geen twijfel over bestaan dat het instellen van de onderhavige collectieve actie, die neerkomt op het bestrijden van onwenselijke wapenexport naar Egypte, valt binnen de statutaire doelomschrijvingen van IKV en Pax Christi. Het hof zal Pax daarom ontvankelijk verklaren. Grief 1 slaagt.

3.5 In grief 2 voeren Pax c.s. aan dat de voorzieningenrechter een te beperkt beoordelingskader heeft gehanteerd, doordat zij overweegt dat de vorderingen van Pax c.s. nauw verband houden met vragen van veiligheid en buitenlands beleid, dat de Staat om die reden een grote beleids- en beoordelingsruimte toekomt en dat daarom de aan te leggen toets is of de minister in redelijkheid heeft kunnen komen tot de beslissing om de aangevochten exportvergunningen te verlenen. Volgens Pax c.s. moet de rechter in dit geval niet terughoudend toetsen maar dient deze na te gaan of de Staat naar voorlopig oordeel moet worden verboden wapenexport toe te staan, vooruitlopend op de vaststelling in een bodemzaak dat sprake is van onrechtmatigheid, te weten handelen in strijd met het recht, waaronder het Gemeenschappelijk Standpunt. Pax c.s. stellen in dit verband nog dat het afgeven van de onderhavige vergunningen in strijd is met de op de Staat rustende wettelijke verplichtingen, die niet alleen afkomstig zijn uit het Gemeenschappelijk Standpunt, maar die ook te vinden zijn in het Wapenhandelsverdrag⁸, het EVRM (in het bijzonder art. 2 EVRM) en art. 6 IVBPR. Dit vergt een indringende toetsing, aldus Pax c.s.

3.6 Het hof oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak in wezen om, en partijen hebben gedebatteerd over, de vraag of het afgeven van de onderhavige exportvergunning in strijd is met criterium 2a, 2c of criterium 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt. Dat de Staat verplicht is aan deze criteria te toetsen is niet in geschil, wel verschillen partijen van mening over de vraag wat de uitkomst van die toetsing behoort te zijn. Het hof zal dus toetsen of de vergunning in strijd met (deze criteria uit) het Gemeenschappelijk Standpunt zijn verleend.

3.7 Op zichzelf is juist dat de Staat bij de beoordeling of aan deze criteria is voldaan geen ‘beleidsruimte’ heeft. Het Gemeenschappelijk Standpunt laat met zijn nauwkeurig en deels dwingend geformuleerde voorschriften geen ruimte voor beleidsvrijheid van individuele lidstaten buiten de bepalingen van het Gemeenschappelijk Standpunt om. Voor zover de lidstaten beleidsvrijheid op het gebied van de wapenexport hadden, hebben zij deze met het Gemeenschappelijk Standpunt prijsgegeven. Het feit dat de Staat aanvullend beleid heeft opgesteld op grond waarvan (alleen) voor bepaalde andere landen dan Egypte een ‘*presumption of denial*’ geldt, doet er niet aan af dat een vergunning voor export van militaire goederen naar Egypte niet mag worden afgegeven voor zover dat in strijd zou zijn met de voorwaarden van het Gemeenschappelijk Standpunt.

3.8 Het voorgaande neemt niet weg dat de Staat bij de toetsing aan de criteria van het Gemeenschappelijk Standpunt een zekere beoordelingsruimte heeft. De minister heeft namelijk beoordelingsruimte bij de weging of sprake is van een ‘duidelijk risico’ (criterium 2a en 2c)

⁸ Trb. 2013, 143, Trb. 2014, 45 en (inwerkingtreding:) Trb. 2015, 1.

alsmede bij de vraag in hoeverre hij rekening moet houden met het gedrag van het importerende land in het verleden (criterium 6b). Die beoordelingsruimte is kleiner bij criterium 2a en 2c dan bij criterium 6b. Het is daarbij in de eerste plaats aan de minister om de diverse feiten en omstandigheden te wegen die bij toetsing aan het Gemeenschappelijk Standpunt in aanmerking moeten worden genomen en aan de hand daarvan een beslissing te nemen. Het is niet de taak van de burgerlijke rechter om in plaats van de minister te beslissen of vergunningen voor de export van militaire goederen naar Egypte kunnen worden verleend. De rechter kan slechts onderzoeken of de minister, toetsend aan het Gemeenschappelijk Standpunt, in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de exportvergunningen kunnen worden verleend zonder daarmee internationale verplichtingen te schenden. Er is geen grond om een andere toets uit te voeren. Het enkele feit dat Pax c.s. zich, zonder concrete toelichting, op het Wapenhandelsverdrag, art. 2 EVRM en art. 6 IVBPR beroepen maakt dat niet anders.

3.9 Het voorgaande komt erop neer dat het hof zal onderzoeken of de minister in redelijkheid heeft kunnen oordelen (i) dat er geen duidelijk risico bestaat dat de uit te voeren systemen gebruikt worden voor binnenlandse onderdrukking (criterium 2a) of (ii) bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (criterium 2c), dan wel (iii) dat ook als rekening wordt gehouden met de mate waarin Egypte in het verleden zijn internationale verplichtingen heeft nageleefd (criterium 6b), dit niet meebrengt dat de vergunning moet worden geweigerd. Voor zover grief 2 uitgaat van een ander criterium faalt deze.

3.10 In grief 3 komen Pax c.s. op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat het er bij toetsing aan criterium 2a en 2c van het Gemeenschappelijk Standpunt om gaat of er een duidelijk risico is dat de militaire goederen in kwestie *worden* gebruikt voor binnenlandse onderdrukking of bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, en niet of deze daarvoor *kunnen* worden ingezet. Pax c.s. zijn van mening dat het er juist wel om gaat of de uit te voeren systemen *kunnen* worden gebruikt voor binnenlandse onderdrukking of bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Pax c.s. leiden dit af uit de preambule van de oorspronkelijke versie (uit 2008) van het Gemeenschappelijk Standpunt, de toelichting op criterium 2a in de Gebruikersgids bij het Gemeenschappelijk Standpunt (hierna: de Gebruikersgids) en de tekst van criterium 2a en 2c in de versies van het Gemeenschappelijk Standpunt in een aantal andere talen.

3.11 Het hof oordeelt als volgt. In de preambule van het Gemeenschappelijk Standpunt (dat overigens door de wijziging van 2019 niet is gewijzigd) wordt onder (4) de wens van de lidstaten tot uitdrukking gebracht om de uitvoer te voorkomen van militaire goederen die voor binnenlandse onderdrukking of internationale agressie 'kunnen worden gebruikt'. Hierin ontbreekt een verwijzing naar het 'duidelijke risico' (dat in criterium 2a en 2c wel wordt gebruikt). Dit neemt niet weg dat het woord 'kunnen' in de preambule bedoeld lijkt te zijn als een aanduiding van 'risico'. De woorden "kunnen" en "risico" impliceren dat onderdrukking of agressie niet altijd daadwerkelijk aanwezig hoeft te zijn.

3.12 Aangaande criteria 2a en 2c van het Gemeenschappelijk Standpunt worden in de Engelse ('might be used') en de Italiaanse ('possono essere utilizzate') taalversies zinsneden gebruikt die, letterlijk in het Nederlands vertaald, 'kunnen worden gebruikt' betekenen. Ook in de door Pax c.s. genoemde versies in het Spaans, Deens, Zweeds en Portugees is dat het geval. Daar staat tegenover dat het woord 'kunnen' in de Nederlandse ('worden gebruikt') en de Franse ('servent à') versie ontbreekt. In de Duitse versie wordt in criterium 2a 'benutzt werden könnten' (dus mét 'kunnen') maar in criterium 2c 'verwendet werden' (dus zónder 'kunnen') gebruikt. In de Nederlandse, Duitse, Franse en Engelse versies wordt na het noemen van de

criteria a en b in art. 2 lid 2 wel 'kunnen' gebruikt, namelijk waar wordt verduidelijkt:

'Met goederen of technologie die voor binnenlandse onderdrukking kunnen worden gebruikt wordt hier onder meer bedoeld goederen of technologie waarvan bewezen is dat zulke of soortgelijke goederen of technologie voor binnenlandse onderdrukking zijn gebruikt door de beoogde eindgebruiker, of die naar mag worden aangenomen een andere bestemming zullen krijgen dan officieel is verklaard en gebruikt zullen worden voor binnenlandse onderdrukking (.....)'

Hier staat het woord 'kunnen' in de context van goederen of technologie waarvan bewezen of aangenomen moet zijn dat soortgelijke goederen of technologie 'zijn gebruikt' of 'zullen worden gebruikt' voor de onderdrukking.

3.13 De Nederlandstalige versie van de Gebruikersgids citeert eerst de tekst van criterium 2a en 2c⁹ in het Nederlands (dus zonder 'kunnen'), vervolgens de hiervoor geciteerde omschrijving van 'goederen of technologie die voor binnenlandse onderdrukking kunnen worden gebruikt' (mét 'kunnen') met een toelichting op de wijze van beoordeling daarvan,¹⁰ en zegt vervolgens¹¹:

'Het feit dat in de tekst "duidelijk risico" wordt gecombineerd met "kan worden gebruikt", is veelzeggend. Dit valt gemakkelijker te bewijzen dan dat er sprake is van een duidelijk risico dat de militaire technologie of het militaire materieel voor binnenlandse onderdrukking zal worden gebruikt.'

3.14 Blijkens het voorgaande hebben de diverse documenten en taalversies niet een duidelijke lijn. In één taal-versie, de Duitse, worden zelfs beide varianten door elkaar gebruikt. Dit wijst erop dat, anders dan de Gebruikersgids blijkbaar veronderstelt, het belang van het onderscheid niet bijzonder groot is maar dat het veeleer gaat om verschillende manieren waarop in de afzonderlijke taalversies tot uitdrukking wordt gebracht dat een zekere mate van onzekerheid inherent is aan het inschatten van het (duidelijke) risico op eventueel toekomstig gebruik van de te exporteren militaire goederen. In het begrip 'risico' ligt immers een zekere mate van onzekerheid besloten. Daaraan voegt het gebruik van het woord 'kunnen' niet iets wezenlijks toe.

3.15 De voorzieningenrechter heeft in de door de grief aangevochten passage overigens slechts overwogen dat de enkele mogelijkheid dat de systemen kunnen worden ingezet voor binnenlandse onderdrukking of bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht onvoldoende is om een exportvergunning te weigeren. Voor zover Pax c.s. willen aanvoeren dat die enkele mogelijkheid wel tot weigering van de vergunning moet leiden is dat standpunt onjuist. Het gaat er immers om of er een (duidelijk) risico is dat die mogelijkheid zich ook in de praktijk zal verwezenlijken. In de opvatting van Pax c.s. zou het begrip 'duidelijk risico' geen betekenis hebben, terwijl dat duidelijk wel een kernbegrip van criterium 2a en 2c is.

3.16 De conclusie is dat grief 3 faalt. Het hof zal uitgaan van de Nederlandse versie van het Gemeenschappelijk Standpunt, met de aantekening dat de beoordeling niet anders zou zijn indien (bijvoorbeeld) de Engelse tekst zou zijn gevolgd.

⁹ Pag. 43.

¹⁰ Pag. 44 e.v.

¹¹ Pag. 47.

3.17 Met de grieven 4 tot en met 7 komen Pax c.s. op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de minister in redelijkheid kon besluiten de export van de systemen toe te staan. Het hof begrijpt het zo dat Pax c.s. met de grieven 4 en 5 criterium 2a, met grief 6 criterium 2c en met grief 7 criterium 6b aan de orde stellen en dat zij betogen dat toetsing aan elk van deze criteria afzonderlijk tot weigering van de exportvergunning had moeten leiden.

3.18 De Staat heeft aangevoerd dat de bestreden vergunning is verleend op grond van feiten en omstandigheden die hem bekend waren op het moment dat de vergunning werd verleend, en dat nadien gewijzigde feiten en omstandigheden niet tot het oordeel kunnen leiden dat de verleende vergunning onrechtmatig is. Dit is in beginsel juist. De vraag of de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door de vergunning te verlenen moet, zoals elke onrechtmatige daad, beoordeeld worden naar de omstandigheden en toepasselijke regelgeving ten tijde van het desbetreffende handelen of nalaten. Dat is ook in overeenstemming met de toetsing die door de bestuursrechter bij beroep tegen beschikkingen (op bezwaar) wordt verricht. Dat is immers als regel ook een beoordeling *ex tunc*. Voor zover Pax c.s. in dit geding nieuwe feiten aan hun vordering ter zake van de reeds verleende vergunning ten grondslag leggen, moet het hof die dan ook buiten beschouwing laten. Dit betekent echter niet dat Pax c.s. geen nieuwe bewijsstukken zouden mogen overleggen van feiten en omstandigheden die zich ook reeds ten tijde van de aangevallen vergunningverlening voordeden. Voor zover Pax c.s. zich dus niet op na die vergunningverlening gewijzigde feiten en omstandigheden beroepen maar slechts nieuwe bewijsstukken overleggen van feiten en omstandigheden die zich, volgens hen, ook toen reeds voordeden, kan het hof van die bewijsstukken kennisnemen.

3.19 Pax c.s. hebben bij pleidooi twee producties in het geding gebracht:

- een stuk getiteld 'Risk of Egyptian Navy involvement in human rights violations in North Sinai', van Nouska du Saar, Open Source Intelligence onderzoeker (productie 18);
- een Amicus Curiae stuk getiteld 'Egyptian naval forces's serious violations of international humanitarian law and human rights law in the Gaza strip' van de New York University School of Law's European Union Public Interest Law Clinic (productie 19).

De Staat heeft aangevoerd dat het in het geding brengen van deze producties, mede gezien hun omvang en het moment van overleggen in strijd is met de goede procesorde. De Staat heeft desalniettemin een reactie op hoofdlijnen op deze producties gegeven.

3.20 Productie 18 bevat als zodanig geen nieuwe stellingen maar is kennelijk bedoeld om de reeds eerder door Pax c.s. aangevoerde stellingen te onderbouwen. Het hof ziet aldus geen aanleiding deze productie buiten beschouwing te laten. Dat neemt niet weg dat, gelet op de omvang van deze productie en het tijdstip waarop deze in het geding is gebracht, aanleiding zou kunnen zijn de Staat in de gelegenheid te stellen nader op bepaalde onderdelen daarvan te reageren. Zoals hierna zal blijken is daartoe geen aanleiding.

3.21 Productie 19 bevat volgens de eigen stellingen van Pax c.s. nieuwe feiten die van belang zijn bij de beoordeling van criterium 2c van het Gemeenschappelijk Standpunt, te weten dat Egypte bij de uitvoering van de blokkade van de Gazastrook willekeurig en routinematig Palestijnen heeft vastgehouden, gefolterd en gedood. Zoals hiervoor is overwogen moet het hof dergelijke nieuwe feiten buiten beschouwing laten. Daar komt bij dat Pax c.s. het optreden van

Egypte in en rond de Gazastrook niet eerder in dit geding en dus ook niet in de memorie van grieven naar voren hebben gebracht. Daarvoor is het bij pleidooi in hoger beroep te laat. Weliswaar is de Staat bij pleidooi op deze productie ingegaan, maar aangezien hij daarbij heeft vooropgesteld dat het inbrengen van deze productie in strijd met de goede procesorde is, hij er slechts op hoofdlijnen op in kan gaan en voor een gedetailleerde reactie meer tijd nodig heeft, kan niet worden gezegd dat de Staat de rechtsstrijd op basis van deze nieuwe stellingen heeft aanvaard.

criterium 2a (grieven 4 en 5)

3.22 Het hof behandelt de grieven 4 en 5 gezamenlijk. Samengevat komt het betoog van Pax c.s. erop neer dat de Egyptische overheid in de Sinaï de eigen burgers onderdrukt en hun mensenrechten schendt, dat de Egyptische marine bij dat optreden betrokken is doordat deze vanaf zee, ook met behulp van fregatten, *special forces* ('Navy Seals') aan land zet die de interne repressie in de Sinaï ondersteunen dan wel uitvoeren en dat hun operaties (kunnen) worden geleid met de te exporteren radar- en C3-apparatuur die in de fregatten zal worden ingebouwd. Pax c.s. verwijzen ter ondersteuning van deze grieven in het bijzonder op:

- een rapport van Human Rights Watch;¹²
- een artikel van het medium *Al-Monitor*;¹³
- een propagandavideo van het Egyptische leger;¹⁴
- het hiervoor genoemde Open Source Intelligence rapport;¹⁵
- een artikel van 31 oktober 2021 op *Al-Ahram Weekly*;¹⁶
- een video over Egyptische Navy Seals in trainingen en acties.¹⁷

In eerste aanleg hebben Pax c.s. zich ook nog op de volgende producties beroepen:

- Expert Statement van Andrew Feinstein;¹⁸
- Egyptian Commandos – Al Quwaat Al-Khaasat gepubliceerd op *GlobalSecurity.org*;¹⁹
- Egypt's navy modernization, The growth of new power in the Middle East, een publicatie van *NavalPost*.²⁰

¹² Het rapport "Egypt, massive Sinai demolitions likely war crimes" van 17 maart 2021 (vindplaats in voetnoot 34 van de inleidende dagvaarding).

¹³ Verwijzing naar de vindplaats op het internet is opgenomen in voetnoot 36 van de inleidende dagvaarding en in voetnoot 22 van de appeldagvaarding.

¹⁴ Productie 13 (op USB-stick).

¹⁵ Productie 18.

¹⁶ Productie 16.

¹⁷ Productie 17 (op USB-stick).

¹⁸ Productie 6.

¹⁹ Productie 10.

²⁰ Productie 11.

3.23 De Staat erkent dat de mensenrechtensituatie in Egypte zorgwekkend is en dat hij bekend is met de veiligheidssituatie in Noord-Sinaï en het repressieve optreden daar van de Egyptische strijdkrachten in verband met aan IS gelieerde terreurgroeperingen. De Staat voert echter aan dat niet gezegd kan worden dat een duidelijk risico bestaat dat de te leveren systemen zullen worden ingezet bij die binnenlandse onderdrukking. Weliswaar is het C3-systeem bestemd voor een fregat dat onder meer ondersteuning kan bieden aan *special forces*-eenheden, maar dit systeem is naar zijn aard bedoeld voor maritieme operaties en niet geschikt om militaire operaties op land aan te sturen. Het C3-systeem is daarvoor niet geschikt, zo heeft de Staat nader bij pleidooi toegelicht, nu dat systeem bestemd is om te communiceren met andere 'platformen' (vliegtuigen en andere schepen), niet met individuen. Bovendien, zo heeft de Staat bij pleidooi eveneens nader toegelicht, zou het gebruik van een fregat voor de acties waarop Pax c.s. doelen disproportioneel zijn; het ligt meer voor de hand daarvoor kleinere en meer wendbare schepen in te zetten.

3.24 Het hof stelt voorop dat bij de beslissing om al dan niet een vergunning te verlenen voor de export van militaire goederen, de minister alle relevante omstandigheden van het specifieke geval moet beoordelen. Dit betekent dat per geval zal moeten worden onderzocht of een 'duidelijk risico' bestaat dat de uit te voeren militaire goederen gebruikt worden voor binnenlandse onderdrukking of bij het begaan van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Het gaat dus steeds om (het duidelijke risico op) het concrete gebruik dat van de militaire goederen zal worden gemaakt. Dit betekent bijvoorbeeld dat het feit dat bepaalde onderdelen van het Egyptische leger betrokken zijn bij mensenrechtenschendingen, niet zonder meer meebrengt dat de levering van militaire goederen aan andere legeronderdelen, die niet bij mensenrechtenschendingen betrokken zijn, ontoelaatbaar is. Beoordeeld zal moeten worden of, gezien de aard van de te exporteren militaire goederen, het legeronderdeel waarvoor zij bestemd zijn en de operaties waarbij dat legeronderdeel wordt ingezet, een duidelijk risico bestaat dat de uit te voeren militaire goederen gebruikt worden voor binnenlandse onderdrukking of dat deze gebruikt worden bij ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

3.25 Bij de aan te leggen toets is verder van belang dat het risico op het gebruik van de te exporteren goederen voor onderdrukking of mensenrechtenschendingen 'duidelijk' (in andere taalversies: '*clear risk*', '*risque manifeste*' en '*wenn eindeutig das Risiko besteht*') moet zijn. Dit betekent niet alleen dat er meer moet zijn dan de enkele (theoretische) mogelijkheid, maar ook dat niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat dat risico zich in concreto voordoet. Bovendien, zoals hiervoor is overwogen, gaat het in dit geding om de vraag of de minister in redelijkheid tot zijn besluit tot vergunningverlening heeft kunnen komen. Dit betekent niet alleen dat het in de eerste plaats aan de minister is om de feiten en omstandigheden van het concrete geval te wegen, zoals de omstandigheden in het land van bestemming (Egypte). Het is ook aan de minister om te beoordelen of er een risico op verkeerd gebruik van de te leveren goederen is en of dat risico voldoende 'duidelijk' is. De burgerlijke rechter kan alleen beoordelen of de minister in redelijkheid tot zijn oordeel daarover heeft kunnen komen. De ruimte voor de burgerlijke rechter om het besluit van de minister te toetsen is derhalve beperkt. Die ruimte wordt nog verder beperkt doordat dit een kort geding is en het kort geding zich niet leent voor verder onderzoek naar de feiten.

3.26 Tegen deze achtergrond zal het hof thans beoordelen of de grieven 4 en 5 terecht zijn voorgedragen. Zoals gezegd gaat het daarbij om de stelling van Pax c.s. dat de Egyptische overheid in de Sinaï de eigen burgers onderdrukt en hun mensenrechten schendt, dat de Egyptische marine bij dat optreden betrokken is doordat deze vanaf zee, ook met behulp van fregatten, *special forces* ('*Navy Seals*') aan land zet die de interne repressie in de Sinaï

ondersteunen dan wel uitvoeren en dat hun operaties (kunnen) worden geleid met de te exporteren C3-apparatuur die in de fregatten zal worden ingebouwd.

3.27 Het hof is van oordeel dat Pax c.s. er niet in zijn geslaagd aannemelijk te maken dat de minister in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen dat een duidelijk risico op dergelijk optreden niet bestaat. Doorslaggevend daarbij is dat, ook als ervan wordt uitgegaan dat de Egyptische marine betrokken is bij militaire operaties in de Sinaï doordat *special forces* eenheden vanaf marineschepen met bootjes aan land worden gezet die daar gaan deelnemen aan onderdrukking of mensenrechtenschendingen, uit de door Pax c.s. overgelegde producties niet blijkt dat de fregatten waarin de onderhavige systemen zullen worden ingebouwd daarvoor zullen worden ingezet. Volgens de Staat ligt dat wegens de omvang van de fregatten niet voor de hand en Pax c.s. hebben in dit geding niet voldoende aannemelijk weten te maken dat dit wel voor hand ligt. De stelling van Pax c.s. dat de te leveren fregatten voor dergelijke operaties in beginsel geschikt zijn betekent nog niet dat er een duidelijk risico is dat zij daarvoor zullen worden ingezet. In het rapport van de 'Open Source Intelligence onderzoeker'²¹ op pagina 28 e.v. ('3.1.b. Involvement of navy vessels at Northern Sinai') worden ook slechts 'amphibious assault Mistral-class ships' en 'patrol vessels' genoemd, niet fregatten.

3.28 Uit de producties van Pax c.s. volgt verder niet dat er een duidelijk risico is dat de te leveren radar- en C3-systemen bij dergelijke operaties zullen worden gebruikt. Het verweer van de Staat dat deze systemen daarvoor ongeschikt zijn hebben Pax c.s. onvoldoende gemotiveerd weersproken. De stelling van Pax c.s. dat C3-systemen voor dergelijke operaties 'onmisbaar' zijn is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de betwisting door de Staat. Dat radar- en C3-systemen voor de werking van een fregat *als zodanig* onmisbaar zijn wil ook nog niet zeggen dat deze, zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de *Navy Seals* vanaf een fregat naar land zullen varen, ook voor de specifieke, door Pax c.s. genoemde, *Navy Seals*-operaties kunnen worden ingezet. Dat de minister daarin geen duidelijk risico heeft gezien is niet onredelijk of onbegrijpelijk. De stelling van Pax c.s.²² dat het ministerie zelf (in productie 9 bij conclusie van antwoord) vaststelt dat de operatie van *Navy Seals* kan worden geleid met C3-systemen is onjuist, dat valt daarin niet te lezen. Ook de stelling dat het Nederlandse bedrijf dat volgens Pax c.s. de systemen gaat leveren zelf aangeeft dat daarmee op land verborgen doelwitten kunnen worden opgespoord gaat niet op. Ook dat valt in de door Pax c.s. geciteerde passage²³ niet te lezen, met name is niet duidelijk (en door de Staat bestreden) dat met de daarin genoemde '*small surface targets*' bedoeld wordt op doelen op land.

3.29 De grieven 4 en 5 falen.

3.30 Grief 6 heeft betrekking op criterium 2c. Pax c.s. voeren aan dat de Egyptische marine – in ieder geval op enig moment – heeft deelgenomen aan de maritieme blokkade van Jemen, die leidt tot uithongering van de burgerbevolking. Pax c.s. voeren aan dat deze deelname van Egypte aan de maritieme blokkade van Jemen zou moeten leiden tot weigering van de uitvoer van wapens aan de Egyptische marine. De Staat stelt slechts dat het 'waarschijnlijk' is dat de Egyptische marine niet (langer) deelneemt aan de blokkade van Jemen, maar dat is onvoldoende om het duidelijke risico op die deelname te ontcrachten, aldus Pax c.s, die er daarbij op wijzen dat de Egyptische marine ver voorbij de eigen kust patrouilleert in de Bab el Mandeb, de zeestraat die voor Jemen ligt.

²¹ Productie 18.

²² Appeldagvaarding nr. 69.

²³ Appeldagvaarding nr. 70 voetnoot 36.

3.31 Deze grief slaagt niet. Anders dan Pax c.s. menen is het niet aan de Staat om in dit geding het duidelijke risico op deelname van de Egyptische marine aan de blokkade van Jemen te ontkrachten. Dat de Egyptische marine aan die blokkade deelneemt of dat er een duidelijk risico is dat de te leveren fregatten daaraan zullen deelnemen is onvoldoende gebleken. De minister kon dan ook in redelijkheid concluderen dat een dergelijk duidelijk risico er niet is.

3.32 In grief 7 voeren Pax c.s. aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het de Staat onder criterium 6b van het Gemeenschappelijk Standpunt vrijstaat om de export van wapens naar Egypte toe te staan. Pax c.s. voeren aan dat, zoals de Staat ook erkent, toetsing aan criterium 6b voor Egypte steeds negatief is omdat Egypte het Verdrag Biologische Wapens niet heeft geratificeerd, geen partij is bij het Verdrag Chemische Wapens en, ondanks het door de VN-veiligheidsraad afgekondigde wapenembargo op Libië, wapens levert aan generaal Haftar. Volgens Pax c.s. blijkt uit de Gebruikersgids dat geen vergunning mag worden afgegeven indien toetsing aan criterium 6 negatief is. De Gebruikersgids houdt immer in:²⁴

‘De lidstaten verlenen geen vergunning indien de toetsing van de staat van dienst van het kopende land aan criterium 6 geen positief resultaat oplevert.’

Pax c.s. voeren voorts aan dat de Staat bij de toetsing aan criterium 6 ten onrechte belang heeft toegekend aan de inzet van de systemen door Egypte en de rol van de Egyptische marine in relatie tot de in criterium 6 genoemde aspecten en tot de wapenleveranties aan Haftar. De inzet van de te exporteren goederen door de eindgebruiker en de precieze rol van de Egyptische marine doen in het kader van criterium 6 niet ter zake, aldus Pax c.s.

3.33 Tussen partijen is niet in geschil dat toetsing aan criterium 6 negatief is. Wel in geschil is welke consequenties dat moet hebben. Het hof onderschrijft niet de stelling van Pax c.s. dat indien de toets aan criterium 6 negatief is dit steeds tot weigering van de exportvergunning moet leiden. Duidelijk is dat het Gemeenschappelijk Standpunt bij een negatieve uitkomst van sommige criteria dwingend voorschrijft dat de vergunning moet worden geweigerd (‘weigeren een uitvoervergunning’, zie bijvoorbeeld criterium 2, 3 en 4) en dat het bij een negatieve uitkomst van andere criteria alleen voorschrijft dat de lidstaten met die uitkomst ‘onder andere rekening houden’ (zoals bij criterium 5 en 6). Het hof neemt bij zijn oordeel dit onmiskenbare onderscheid in aanmerking dat het Gemeenschappelijk Standpunt, naar moet worden aangenomen bewust, maakt. Aan de geciteerde passage uit de Gebruikersgids, die zonder verdere uitleg geheel aan dit verschil in systematiek voorbijgaat, kan daarom geen doorslaggevende betekenis worden toegekend, in elk geval niet in de onderhavige situatie, waarin het negatieve oordeel geen verband houdt met de aard van de concrete exportgoederen.

3.34 Anders dan Pax c.s. nog aanvoeren blijkt uit het Gemeenschappelijk Standpunt niet dat de minister, bij de vraag welke consequenties moeten worden verbonden aan de negatieve uitkomst van toetsing aan criterium 6, beperkt is in de omstandigheden die hij mag meewegen. Integendeel, criterium 6 bepaalt dat de lidstaten ‘onder andere’ rekening houden met criterium 6. Dat de minister heeft geoordeeld dat de levering van de onderhavige systemen geen verband houdt met het Verdrag Biologische Wapens, het Verdrag Chemische Wapens of de wapenleveranties aan Haftar is dus niet ongeoorloofd en dit oordeel is overigens ook niet onredelijk of onbegrijpelijk. Grief 7 faalt.

3.35 In grief 8 voeren Pax c.s. aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte waarde heeft

²⁴ Pag. 115.

gehecht aan de vraag of andere lidstaten afzien van wapenleveranties aan Egypte. Bij deze grief hebben Pax c.s. geen belang omdat die vraag in het oordeel van het hof geen rol speelt. Ook indien niet wordt gekeken naar wat andere lidstaten doen, zijn de vorderingen van Pax c.s. niet toewijsbaar.

3.36 Met grief 9 komen Pax c.s. op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat het gevorderde verbod op toekomstige uitvoer moet worden afgewezen. Deze grief strandt reeds op het feit dat, zoals in het voorgaande is overwogen, niet kan worden aangenomen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door de in dit geding concreet ter discussie gestelde exportvergunning te verlenen. Dan valt niet in te zien dat er wel reden zou zijn om eventuele toekomstige wapenleveranties, waarover niets bekend is en waarover het hof dus ook niet kan oordelen, te verbieden.

4. Conclusie

4.1 De conclusie is dat alleen grief 1 succes heeft. Het hof zal het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigen voor zover Pax daarin niet-ontvankelijk is verklaard en Pax alsnog in haar vorderingen ontvankelijk verklaren. Het vonnis zal voor het overige worden bekrachtigd.

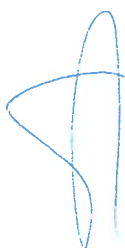
4.2 Het hof zal Pax c.s. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van 23 november 2021, doch uitsluitend voor zover Pax daarin niet-ontvankelijk is verklaard in haar vorderingen,
- en in zoverre opnieuw rechtdoende: verklaart Pax alsnog ontvankelijk in haar vorderingen;
- bekrachtigt dat vonnis voor het overige;
- veroordeelt Pax c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot heden begroot op € 772,- aan griffierecht en € 3.342,- aan salaris van de advocaat, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen tot aan de dag van voldoening;
- verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenvergoeding uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, G. Dulek-Schermers en A. Dupain, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 mei 2022, in aanwezigheid van de griffier.



Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
Den Haag,

