

ECLI:NL:GHDHA:2019:2525

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	01-10-2019
Datum publicatie	01-10-2019
Zaaknummer	200.247.634/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2016:702, Bekrachtiging/bevestiging Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2016:8642, Bekrachtiging/bevestiging Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2017:4448, Bekrachtiging/bevestiging Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2018:8525, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige overheidsdaad; martelingen (deels bewezen) tijdens koloniale oorlog in voormalig Nederlands-Indië; beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2019-1162 JA 2020/8

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.247.634/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/483033/HA ZA 15-201

arrest van 1 oktober 2019

inzake

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministeries van Defensie en van Buitenlandse Zaken),

zetelend te Den Haag,

appellant in het principale appel,

geïntimeerde in het incidentele appel,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. K. Teuben te Den Haag,

tegen

de gezamenlijke erfgenamen van
[geïntimeerde] ,
overleden [datum] 2017, bij leven wonende te Wonokerso, Indonesië,
geïntimeerde in het principale appel,
appellant in het incidentele appel,
hierna te noemen: [geïntimeerde] ,
advocaat: mr. L. Zegveld te Amsterdam.

Het geding

Bij exploit van 8 oktober 2018 heeft de Staat hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen vonnissen van 27 januari 2016, 27 juli 2016, 8 maart 2017 en 18 juli 2018 van de rechtbank Den Haag, team handel. Bij memorie van grieven heeft de Staat vier grieven aangevoerd.

Bij memorie van antwoord (met producties) heeft [geïntimeerde] de grieven bestreden.

Op 27 juni 2019 hebben partijen hun standpunten in deze zaak en in de zaak Staat/ [Y] e.a. (zaaknummer 200.243.525/01) doen bepleiten, de Staat door mr. Teuben en haar kantoorgenote mr. C.I.J. Klostermann en [Y] e.a. door mr. Zegveld en haar kantoorgenote mr. A. Vossenbergh. Beide partijen hebben daarbij gebruik gemaakt van een pleitnota. Ook hebben beide partijen ter gelegenheid van het pleidooi bij akte nog een aantal producties overgelegd.

Tot slot is arrest bepaald.

De feiten

1. De door de rechtbank vastgestelde feiten zijn niet in geschil, zodat ook het hof van deze feiten zal uitgaan. Het gaat in deze zaak samengevat om het volgende.

1.1 Tijdens de Tweede Wereldoorlog heeft Japan de toenmalige Nederlandse kolonie Nederlands-Indië bezet. Na de capitulatie van Japan hebben de nationalistische leiders Soekarno en Hatta op 17 augustus 1945 de Republiek Indonesië uitgeroepen. Nederland heeft de Republiek Indonesië toen nog niet erkend. Er ontstond een politiek conflict dat uitgroeide tot een gewapende strijd waarbij aan beide kanten veel gewelddadigheden plaatsvonden. Op 27 december 1949 heeft Nederland de soevereiniteit over Nederlands-Indië overgedragen aan de Republiek Indonesië.

- 1.2 Eenheden van het Nederlandse leger en eenheden van het Koninklijk Nederlands Indisch Leger (hierna: het KNIL) voerden zogeheten "Politionele Acties" (in de terminologie van het KNIL) uit. Dat gebeurde medio 1947 ook op Java. Ook daarna woedde op Oost Java in 1947 een hevige guerrillaoorlog.
- 1.3 In de periode 1945-1949 hebben vele Indonesiërs in gevangenschap van Nederlandse militairen doorgebracht, onder meer op Java. Hiervan werden gebrekkige registraties bijgehouden. Bij de ondervraging van gevangenen werd vaak geweld gebruikt door het Nederlandse leger en de Nederlandse Militaire Inlichtingendienst. Dit was toen ook al bekend bij de Nederlandse autoriteiten.
- 1.4 In Kebon Agung, ongeveer vijftien kilometer ten zuiden van Malang, bevond zich in 1947 een Nederlandse militaire controlepost. Hier werden ook Indonesiërs gevangengehouden.
- 1.5 Na meldingen in de Nederlandse pers en politiek over in de jaren 1945-1949 in het gehele toenmalige Nederlands-Indië door Nederlandse militairen gepleegde gewelddadigheden (o.a. standrechtelijke executies en mishandelingen tijdens ondervragingen), is daarover in juni 1969 in opdracht van de Nederlandse regering de zogenoemde Excessennota uitgebracht. In deze nota heeft de Nederlandse regering het standpunt ingenomen dat de Nederlandse strijdkrachten in de Republiek Indonesië zich aan geweldsexcessen hebben overgegeven, maar dat deze moeten worden begrepen in de situatie van een ongeregelde guerrilla, waarin de Indonesische hinderlagen en Indonesische terreur op hun beurt Nederlandse zuiveringsacties en daden van contraterreur uitlokten. In juli 1969 heeft de Tweede Kamer na debat de Excessennota 1969 "*voor kennisgeving aangenomen*".
- 1.6 Bij de jaarlijkse herdenking in Jakarta van het uitroepen van de Republiek Indonesië heeft de toenmalige Nederlandse minister van buitenlandse zaken Bot op 16 augustus 2005 in een toespraak onder meer verklaard dat Nederland zich achteraf bezien "*met de grootschalige inzet van Nederlandse militairen in 1947 aan de verkeerde kant van de geschiedenis heeft geplaatst*". Daarbij heeft hij namens de Nederlandse regering diepe spijt betuigd voor het daardoor bij een groot aantal Indonesiërs veroorzaakte leed.
- 1.7 In april 2007 is de Stichting Komite Utang Kehormatan Belanda (hierna: KUKB) opgericht. De statutaire doelstellingen van de KUKB zijn onder meer: "*het behartigen van de belangen van de (Indonesische) burgerslachtoffers (...) die in de Nederlandse koloniale periode hebben geleden onder het geweld van dat koloniale regime, en de schending van de mensenrechten en oorlogsmisdaden die door de Nederlandse militairen zijn gepleegd onder verantwoordelijkheid van de Nederlandse regering*", "*een erkenning door de Nederlandse regering te verkrijgen voor de Indonesische slachtoffers*" en "*erkenning voor de oorlogsschade, roof, rechtsherstel en het leed dat het Indonesische volk heeft ondergaan*".
- 1.8 De KUKB is in 2009 samen met acht natuurlijke personen een civiele procedure tegen de Staat begonnen over een op 9 december 1947 in het dorp Rawagedeh op het eiland Java in het toenmalige Nederlands-Indië aangericht bloedbad, waarbij een groot deel van de mannelijke bevolking zonder enige vorm van proces is geëxecuteerd (hierna ook wel: de Rawagadeh-zaak).
- 1.9 In haar vonnis van 14 september 2011 (ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793) heeft de rechtbank Den Haag in de Rawagadeh-zaak (samengevat en voor zover nu van belang) geoordeeld dat het door de Staat gedane beroep op verjaring in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is jegens zeven weduwen van in Rawagedeh geëxecuteerde mannen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de Staat aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de aan hem toe te rekenen onrechtmatige daden uit 1947. De omvang van deze schade moest nader worden bepaald in een zogenoemde schadestaatprocedure.
- 1.10 Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Evenmin is een schadestaatprocedure gevolgd. Na onderhandelingen heeft de Staat in 2011 en in 2012 aan (inmiddels) negen weduwen van in Rawagedeh onrechtmatig geëxecuteerde mannen zijn excuses aangeboden en schikkingsbedragen betaald van € 20.000 per weduwe. Daarnaast heeft de Staat bij die schikkingen de advocatenkosten en de (overige) proceskosten van deze weduwen voor zijn rekening genomen.
- 1.11 In navolging van uitingen daarover van toenmalige minister van Buitenlandse Zaken Timmermans

en minister-president Rutte, heeft de Nederlandse ambassadeur te Jakarta op 12 september 2013 in een toespraak namens de Staat excuses gemaakt aan alle Indonesische weduwen en in het bijzonder die van Zuid-Sulawesi. In deze toespraak heeft hij een regeling aangekondigd, die vervolgens op 10 september 2013 is gepubliceerd in de Staatscourant met nummer 25383 en de titel draagt "*Bekendmaking van de Minister van Buitenlandse zaken en de Minister van Defensie van 10 september 2013 (...) van de contouren van een civielrechtelijke afwikkeling ter vergoeding van schade aan weduwen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië van vergelijkbare ernst en aard als Rawagedeh en Zuid Sulawesi*" (hierna: de Bekendmaking).

1.12 In de Bekendmaking staat dat de Staat ervoor heeft gekozen om te bezien of met claimanten die zich aantoonbaar in een gelijke positie bevinden als de weduwen van Rawagedeh en Zuid-Sulawesi tot een minnelijke regeling kan worden gekomen. Daarbij is (en blijft) voor de Staat uitgangspunt dat de vorderingen van deze claimanten jegens de Staat zijn verjaard. De Staat is in deze gevallen echter bereid om de vorderingen uit onrechtmatige daad van deze groep claimanten in der minne te regelen door middel van het sluiten van een privaatrechtelijke vaststellingsovereenkomst met een schikkingsbedrag van € 20.000 per weduwe, inclusief alle kosten. Daartoe moest vóór 11 september 2015 een verzoek zijn ingediend. In de Bekendmaking staan de voorwaarden aan de hand waarvan wordt bepaald welke personen daarvoor in aanmerking kunnen komen. Sinds eind juli 2014 werpt de Staat het overlijden van een claimante niet meer tegen bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst op grond van de Bekendmaking. Op 18 september 2013 zijn de eerste zeventien verzoeken voor een schikkingsovereenkomst onder de Bekendmaking ingediend bij de Staat. De termijn van de Bekendmaking is daarna nog een keer verlengd.

1.13 [geïntimeerde] is in november 2013 door twee journalisten geïnterviewd in het militaire museum in Malang voor het Nederlands actualiteitenprogramma Altijd Wat. In dat interview heeft hij onder andere verteld hoe hij in 1947 opgepakt werd door Nederlanders en acht dagen in een suikerfabriek werd gemarteld door een Nederlandse militair, door middel van stokslagen en stroomschokken.

1.14 In het dossier bevindt zich een deskundigenrapport d.d. 19 maart 2018 van [naam deskundige], als arts en medisch forensisch rapporteur betrokken bij de Stichting Instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (iMMO). Dit rapport is opgesteld in opdracht van de rechtbank in de onderhavige procedure. Aan de deskundige is gevraagd om, kort samengevat, te onderzoeken of de littekens van [geïntimeerde] het gevolg zijn van de door hem gestelde foltering door Nederlandse militairen in 1947, te weten het slaan met een stok en het uitdrukken van een sigaret, dan wel of het type littekens past bij de door [geïntimeerde] gestelde foltertechnieken. [geïntimeerde] is één week voordat hij door de deskundige zou worden onderzocht, overleden. De deskundige heeft het onderzoek daarom uitgevoerd op basis van het aan haar door de rechtbank en de advocaat van [geïntimeerde] ter beschikking gestelde dossier, inclusief foto's van het letsel en bewegend beeldmateriaal van [geïntimeerde]. Dit heeft geleid tot de kanttekening (op p. 12) van de deskundige dat de uiteindelijke conclusie van het rapport minder is onderbouwd dan wanneer [geïntimeerde] wel lijfelijk onderzocht had kunnen worden. Het tweede aandachtspunt dat de deskundige noemt (eveneens op p. 12) betreft de lange tijdspanne van ongeveer 70 jaar tussen de gestelde martelingen en de beoordeling van de letsels. De deskundige merkt hierbij op (p. 13) dat de "*remodelling van de beschadigde huid*" na twee jaar is voltooid en dat een litteken dus na twee jaar zijn "*definitieve aspect*" heeft gekregen. Daarom kan slechts worden opgemerkt dat de vastgestelde huidafwijkingen langer dan twee jaar geleden zijn ontstaan, aldus de deskundige. De deskundige heeft gewerkt volgens de richtlijnen van het Istanbul Protocol¹, een verzameling van internationale richtlijnen voor personen die stellen gemarteld of mishandeld te zijn. Volgens dat protocol betekent de kwalificatie *consistent*: het litteken of de klacht kan zijn veroorzaakt door de gebeurtenis beschreven door de betrokkene, maar er zijn vele andere mogelijke oorzaken. De kwalificatie *zeer consistent* betekent: het litteken of de klacht kan zijn veroorzaakt door de gebeurtenis beschreven door de betrokkene, en er zijn een paar andere mogelijke oorzaken.

Het rapport luidt onder meer als volgt:

(op p. 5)

1. *Op het achterhoofd zijn een tweetal rond/ovaalvormige indeukingen te zien. Eén aan de rechter- en één aan de linkzijde van de sutura sagittalis (de schedelnaad die van voor naar achter over het midden van de schedel loopt en de twee wandbeenderen verbindt) van het achterhoofd met een geschatte doorsnede van enkele centimeters. (...)*
2. *Aan de rechterzijde van het hoofd bevindt zich schuin achter boven de bovenkant van het rechteroor een solitair rond litteken met een geschatte diameter van 1-2 cm.*

(...)

Letsel 1 (...)

Toeschrijving: *Betrokkene stelt door een Nederlandse militair en een Javaan met hout van planken op zijn hoofd te zijn geslagen. Hoe dit exact gebeurde is niet duidelijk en ook niet hoe vaak. Hij stelt wel meerdere malen te zijn geslagen. Het vond plaats binnen in de suikerfabriek.*

(...)

(op p. 8)

Indeuking van de schedel:

De beide impressies die op de foto's zichtbaar zijn duiden op een indeuking van de schedel. (...) Wanneer er op een plaats op de schedel een kracht komt, dan vervormd de schedel

in lichte mate (...). Er ontstaat dan een indeuking van de schedel. (...) Een dergelijke breuk is specifiek voor inwerkend geweld van buitenaf.

Mogelijk andere oorzaken : *Er is geen sprake van een aangeboren afwijking van het schedeldak (...). Een accidenteel letsel van de schedel is mogelijk indien een zwaar voorwerp met veel kracht van bovenaf op de achterkant van zijn hoofd gevallen zou zijn. Dergelijk letsel door een val op het hoofd is vanwege de lokalisatie onwaarschijnlijk.*

Beoordeling : *Al het bovenstaand overziend worden de indeukingen van het schedeldak beoordeeld als **consistent** voor geslagen te zijn op het achterhoofd met een hard smal voorwerp. Volgens betrokkene werd hij geslagen met een houten plank, wat dus goed mogelijk is geweest.*

(op p. 9)

Litteken 2 (...)

Toeschrijving : *Het uitdrukken van sigaretten door de Javaan. Dit gebeurde tweemaal, maar niet duidelijk is of dit op dezelfde plaats gebeurde.*

(.....)

Deelconclusie : *De ronde vorm met de geschatte diameter en de scherpe begrenzing van het litteken past bij herstel na verbranding door een rond voorwerp, bijvoorbeeld een brandende sigaret. (...) De centrale hypopigmentatie met afwezigheid van huidstructuren met de gehyperpigmenteerde rand past bij een diepe verbranding, bijvoorbeeld het uitdrukken van een sigaret waarbij veel verbrandingswarmte vrij komt en ook de diepere lagen van de huid zoals de dermis beschadigd raken en de normale huidstructuur niet kan herstellen (...).*

Mogelijke andere oorzaken : *De littekens passen niet bij een huidziekte of een litteken door een operatie. Huidziekten kunnen littekens achterlaten. Spontaan optredende ontstekingen van de huid zoals een ontstoken of geabcedeerd haarzakje vertonen na herstel zelden weefselverlies door de huidlagen heen. Meestal herstelt een dergelijke ontsteking slechts met verkleuring van de huid. Er zijn geen tekenen zichtbaar van een operatiewond.*

Andere huidziekten bevinden zich verspreid over het lichaam en zouden ook elders littekens gegeven hebben en zouden dan zichtbaar zijn geweest op armen, gezicht of romp. Accidenteel letsel als alternatieve oorzaak is onwaarschijnlijk gezien de locatie en de vorm van het litteken. In dat geval zou een grilliger aspect van het litteken verwacht worden gelokaliseerd op de huid boven een uitstekend bot.

Conclusie : *Het uitdrukken van sigaretten op de huid is een veel voorkomende martelmethode. Het aspect van het litteken op de foto komt sterk overeen met door de onderzoeker in andere zaken eerder beoordeelde letsels van sigaretverbrandingen. Gezien het aspect van het litteken en de overeenkomst*

*hiervan over wat bekend is over sigaretverbrandingen in het Istanbul Protocol met daarbij het ontbreken van aanwijzingen voor een mogelijk andere waarschijnlijke oorzaak wordt het litteken beoordeeld als **zeer consistent** met het gestelde geweld, namelijk het uitdrukken van een brandende sigaret."*

1.15 In september 2016 is het proefschrift verschenen van de heer dr. R. Limpach, getiteld "De brandende kampongs van Generaal Spoor". Dit betreft een uitvoerig onderzoek naar, kort samengevat, het gebruik van extreem geweld tijdens de dekolonisatieoorlog van 1945 tot 1949. Naar aanleiding hiervan is het eerdere kabinetsbeleid ten aanzien van het financieel ondersteunen van een nader onderzoek naar de gebeurtenissen tijdens die oorlog heroverwogen. Besloten is om een financiële bijdrage te verlenen aan nader onderzoek van de onderzoeksinstituten Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde (KITLV), het Nederlands Instituut voor Militaire Historie (NIMH) en het Instituut voor Oorlogs-, Holocaust- en Genocidestudies (NIOD). Dit onderzoek is gestart in september 2017. Er is vier jaar voor uitgetrokken.

De vorderingen en de beslissing in eerste aanleg

2. [geïntimeerde] heeft bij inleidende dagvaarding gevorderd dat de rechtbank, bij uitvoerbaar te verklaren vonnis, (i) voor recht zal verklaren dat de Staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en jegens hem aansprakelijk is voor de schade die hij hierdoor heeft geleden en nog zal lijden, (ii) het schadebedrag zal vaststellen op € 50.000,- en (iii) de Staat zal veroordelen in de kosten van rechtsbijstand indien de aan [geïntimeerde] verstrekte toevoeging zal worden ingetrokken, te vermeerderen met wettelijke rente bij niet-betaling binnen veertien dagen.

3. [geïntimeerde] heeft daaraan ten grondslag gelegd dat hij tijdens Nederlandse gevangenschap is gefolterd door Nederlandse militairen. Volgens [geïntimeerde] is hij eerst 8 dagen gevangen gehouden in de suikerfabriek te Kebon Agung en is hij daar tijdens ondervragingen 1) op zijn hoofd geslagen met een stuk hout. Ook zou aldaar 2) een sigaret op zijn hoofd zijn uitgedrukt en verder zou hij 3) onder stroom zijn gezet met gebruikmaking van een veldtelefoon. [geïntimeerde] stelt dat hij daarna is overgebracht naar een gevangenis in Pakisadji, waar hem 4) water is toegediend dat hij, doordat op zijn buik werd gesprongen, weer zou hebben uitgebraakt. Hierna zou hij nog op verschillende plekken gevangen hebben gezeten. Hij stelt in totaal dertien maanden in Nederlandse gevangenschap te hebben doorgebracht, onder mensonterende omstandigheden. [geïntimeerde] stelt door de folteringen immateriële schade te hebben geleden en deze schade wil hij vergoed zien, met rente. De Staat heeft de vorderingen van [geïntimeerde] gemotiveerd betwist en heeft zich onder meer op verjaring beroepen.

4. De rechtbank heeft een aantal tussenvonnissen gewezen. Bij het eerste tussenvonnis, van 27 januari 2016, heeft de rechtbank geoordeeld dat het beroep van de Staat op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij één van de daarop volgende tussenvonnissen heeft de rechtbank [naam deskundige] als deskundige benoemd (zie hierboven: alinea 1.16) en haar opgedragen te onderzoeken of de littekens van [geïntimeerde] het gevolg zijn van de door hem gestelde gedragingen, te weten het slaan met een stok en het uitdrukken van een sigaret. Verder heeft de rechtbank een bewijsopdracht gegeven aan [geïntimeerde], in welk verband [geïntimeerde] en zijn [zus geïntimeerde] als getuigen zijn gehoord. Bij het eindvonnis heeft de rechtbank de gestelde, in alinea 3 onder 1) en 2) vermelde gedragingen bewezen geacht, maar de onder 3) en 4) vermelde gedragingen niet. De rechtbank heeft aangenomen dat [geïntimeerde] psychische schade heeft ondervonden als gevolg van de bewezen gedragingen en heeft een vergoeding voor immateriële schade toegekend van € 5.000,-. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat de immateriële schade, zoals te doen gebruikelijk in de letselschadepraktijk, begroot moet worden naar huidige maatstaven en dat dit meebrengt dat geen aanspraak bestaat op wettelijke rente. De Staat is in de proceskosten veroordeeld.

De grieven

5. In appel vordert de Staat dat het hof, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren arrest, het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog zal afwijzen. Ook vordert de Staat dat het hof [geïntimeerde] zal veroordelen in de kosten van beide instanties, inclusief de nakosten, en dat het hof daarbij zal bepalen dat over de proceskosten bij niet tijdige betaling wettelijke rente verschuldigd zal zijn.

6. Met grief 1 betoogt de Staat primair dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat onder oud recht de mogelijkheid bestond om (absolute) verjaringstermijnen op grond van de beperkende werking van de goede trouw/redelijkheid en billijkheid buiten toepassing te laten. Subsidiair voert de Staat aan dat voor zover deze mogelijkheid onder oud recht al wel bestond, dit slechts het geval was indien sprake was van zogeheten verborgen schade. Grief 2 bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat een beroep op verjaring in de zaak van [geïntimeerde] in strijd is met de goede trouw respectievelijk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Staat meent dat niet kan worden aangesloten bij het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 in de zaak Van Hese/De Schelde (NJ 2000/430), aangezien de in dat arrest aangenomen uitzondering en de daarbij behorende "gezichtspuntencatalogus" volgens de Staat alleen gelden bij verborgen schade. Dit zou ook volgen uit de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van de Verjaringswet van 31 oktober 1924 (Stb 482, per 1 januari 1992 ingetrokken; hierna: de Verjaringswet). Voor zover wel zou worden aangeknoopt bij voormelde gezichtspunten, dan leiden die tot de conclusie dat een beroep op verjaring in deze zaak niet onaanvaardbaar is, aldus de Staat. Hij benadrukt in dat verband dat na 70 jaar sprake is van een grote bewijsproblematiek. Voorts voert hij onder meer aan dat een beroep op verjaring slechts kan worden gepasseerd indien de Staat *in het betrokken geval* een ernstig verwijt kan worden gemaakt en van meet af aan kennis droeg van de feiten van *dit specifieke geval*. Dat staat volgens de Staat in deze zaak nu juist ter discussie. De Staat betwist ook dat [geïntimeerde] lange tijd feitelijk niet in staat was een vordering in te stellen en stelt dat [geïntimeerde] in elk geval niet binnen een redelijke termijn nadat hij daartoe wel in staat was, de onderhavige vorderingen heeft ingesteld. Grief 3 bouwt op de voorgaande grieven voort en houdt in dat de vorderingen ten onrechte niet zijn afgewezen op de grond dat zij zijn verjaard. Grief 4 (per abuis aangeduid als grief 5), tot slot, houdt in dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat [geïntimeerde] bij ondervraging tijdens zijn Nederlandse gevangenschap in 1947 in Kebon Agung is geslagen met een stuk hout (1) en dat toen een sigaret op zijn hoofd is uitgedrukt (2). Volgens de Staat is daar onvoldoende bewijs voor. De Staat verzoekt het hof voorts om in deze zaak en in de zaak Staat tegen [Y] e.a. (200.243.525/01) – in welke zaak het hof eveneens heden arrest wijst – prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, teneinde "*definitief uitsluitel te krijgen over de vraag of (en zo ja, onder welke omstandigheden) hij zich in zaken als deze op verjaring kan beroepen*".

7. [geïntimeerde] heeft de grieven van de Staat bestreden en bezwaar gemaakt tegen het stellen van prejudiciële vragen.

De beoordeling

8. Het hof neemt met partijen tot uitgangspunt dat op de onderhavige zaak Nederlands recht van toepassing is. De schade als gevolg van de door [geïntimeerde] gestelde onrechtmatige gedragingen is ingetreden vóór 1 januari 1992, zodat op grond van artikel 173 jo. artikel 68a Overgangswet NBW op de onderhavige vorderingen het recht van toepassing is zoals dat gold vóór 1 januari 1992 (het (oud) BW).

Verjaring

Inleidende opmerkingen

9. De vordering van [geïntimeerde] strekt tot voldoening van een geldschuld door de Staat, zodat de Verjaringswet van toepassing is. In deze wet is een specifieke verjaringsregeling opgenomen voor geldschulden van het Rijk en andere overheden. Voor dergelijke geldschulden geldt een verjaringstermijn van 5 jaar die een aanvang neemt op 31 december van het jaar waarin de geldschuld opeisbaar is geworden. Volgens vaste rechtspraak is voor de aanvang van deze verjaringstermijn beslissend het tijdstip waarop de bevoegdheid om onmiddellijk de naleving van de verbintenis te eisen, is ontstaan². Voor vorderingen tot schadevergoeding geldt dat dit moment samenvalt met het moment waarop de schade is ontstaan³. Niet vereist is dat de schuldeiser op dat moment ook reeds bekend is met bestaan van de verbintenis. De Hoge Raad heeft in twee situaties een uitzondering op deze hoofdregel aanvaard, te weten:

- 1) als sprake is van een vordering tot vergoeding van schade veroorzaakt door milieuverontreiniging die pas na verloop van tijd aan de dag treedt (de zogeheten "verborgen schade"⁴, en
- 2) als de burgerlijke rechter de schadevordering pas kan toewijzen nadat de administratieve rechter de onrechtmatigheid van het desbetreffende overheidsbesluit heeft vastgesteld⁵.

10. De onderhavige vorderingen zijn ontstaan en opeisbaar geworden direct na het plaatsvinden van de executies in januari 1947. Uitgangspunt is dus dat de verjaringstermijn op 31 december 1947 is gaan lopen, zodat bij gebreke van een gestelde of gebleken stuitingshandeling de verjaring in beginsel op 31 december 1952 is voltooid. De inwerkingtreding van het Nieuw BW op 1 januari 1991 heeft in de rechtsgevolgen van de verjaring geen verandering gebracht (artikel 73a lid 2 Ow NBW). [geïntimeerde] betoogt echter dat in zijn zaak een uitzondering op dit uitgangspunt moet worden gemaakt, omdat hij lange tijd zijn vorderingen niet geldend heeft kunnen maken, dit gegeven zijn persoonlijke en maatschappelijke omstandigheden en het in Nederlands-Indië en later Indonesië geldende lokale recht. Naar zijn mening is zijn situatie op één lijn te stellen met de hierboven in alinea 8 onder 1) en 2) bedoelde gevallen. De Staat betwist dit gemotiveerd.

11. Uit een in 1999 gewezen arrest⁶ lijkt te volgen dat buiten de in alinea 8 vermelde gevallen van verborgen schade en onrechtmatige besluiten, geen ruimte bestaat voor verdere uitzonderingen op de hoofdregel ten aanzien van het aanvangsmoment van de termijn van de Verjaringswet. Evenals de rechtbank laat het hof dit punt echter verder in het midden, nu het subsidiaire betoog van [geïntimeerde], dat is gebaseerd op de derogerende werking van de goede trouw/redelijkheid en billijkheid (het hof zal hierna gemakshalve alleen de laatste term gebruiken), naar zijn oordeel in elk geval slaagt. De grieven van de Staat zien op dit subsidiaire, ook door de rechtbank aanvaarde betoog.

Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

12. Volgens de Staat kon een beroep op verjaring onder oud recht niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (grief 1). Het hof volgt de Staat daarin niet. Vooropgesteld zij dat onjuist is de kennelijke veronderstelling van partijen dat niet alleen de vraag of de vordering is verjaard, maar ook de vraag of een beroep op verjaring aanvaardbaar is, beantwoord dient te worden naar oud recht⁷. Het beroep van de Staat op verjaring is immers na 1 januari 1992 gedaan en moet dus in beginsel worden beoordeeld naar het huidige recht. Afgezien daarvan geldt dat de Hoge Raad ook onder het oude recht heeft aanvaard dat een beroep op verjaring in strijd kan zijn met de goede trouw⁸.

13. De Staat heeft er terecht op gewezen dat het instituut van bevrijdende verjaring er niet voor niets is en dat hieraan zwaarwegende argumenten ten grondslag liggen, waaronder de rechtszekerheid, het feit dat niet van een schuldenaar kan worden verlangd dat hij bewijsstukken tot in lengte van jaren bewaart en de omstandigheid dat door tijdsverloop bewijsproblemen kunnen ontstaan en getuigenverklaringen minder betrouwbaar kunnen worden. In het algemeen houdt de Hoge Raad dan ook strikt de hand aan de verjaringsregels, ook indien dat "uit het oogpunt van individuele gerechtigheid" soms moeilijk te accepteren is⁹. Terughoudendheid is dus vereist bij het aannemen van een uitzondering. Dat neemt niet weg dat ook de uitzondering van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid er niet voor niets is en dat er wel degelijk gevallen kunnen bestaan waarin een beroep op verjaring als onaanvaardbaar moet worden gekwalificeerd.

14. In het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 in de zaak Van Hese/De Schelde¹⁰ zijn in dat verband de volgende gezichtspunten genoemd:

- a. of het gaat om een vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en - mede in verband daarmee - of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- b. in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- c. de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- g. of na het aan het licht komen van de schade binnen een redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

15. Anders dan de Staat heeft betoogd (grief 2), gelden de in voormeld arrest genoemde uitzondering en de daarbij behorende gezichtspunten niet uitsluitend in het geval van verborgen schade, dat wil zeggen schade die pas aan het licht komt nadat de toepasselijke verjaringstermijn al is verstreken. Dit volgt niet uit de formulering van voormeld arrest (of van andere arresten van de Hoge Raad). Het hof kan en zal dus aansluiten bij bedoelde gezichtspunten, voor zover relevant voor de onderhavige zaak. Het hof zal daarnaast ook andere, van belang zijnde gezichtspunten in aanmerking nemen. Ook dat staat het hof vrij. De in de zaak Van Hese/De Schelde genoemde gezichtspunten zijn toegesneden op het zich in die zaak voordoende geval. Het gaat uiteindelijk om de vraag of het beroep op verjaring onder de omstandigheden van het zich voordoende geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en afhankelijk van de omstandigheden van dat concrete geval kunnen bij dat oordeel ook andere gezichtspunten in aanmerking worden genomen.

15.1. Niet in geschil is dat het ook naar het toen geldende recht onrechtmatig was om een gevangene te mishandelen, zoals door [geïntimeerde] is gesteld. Het hof is met [geïntimeerde] van oordeel dat de mishandelingen kunnen worden gekwalificeerd als folteringen, maar ook als dat niet zo zou zijn, staat vast dat sprake is van onrechtmatige en ernstig verwijtbare handelingen. De Staat werpt nog wel tegen dat niet op voorhand vaststaat dat [geïntimeerde] inderdaad het slachtoffer is geworden van mishandeling door Nederlandse militairen en dat (dus) aan de Staat een ernstig verwijt te maken valt. Voor zover de Staat daarmee bedoelt te stellen dat de aan een vordering ten grondslag liggende feiten eerst bewezen moeten zijn, alvorens de ernst en mate van verwijtbaarheid daarvan in aanmerking mogen worden genomen als relevante factor bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van het beroep op verjaring, dan volgt het hof de Staat daarin niet. In het kader van de beoordeling van het beroep op verjaring mag veronderstellenderwijs van de juistheid van de stellingen van [geïntimeerde] uit worden gegaan, temeer nu het hof hierna tot de conclusie komt dat de rechtbank terecht een deel van de door

[geïntimeerde] gestelde folteringen bewezen heeft geacht.

- 15.2. Waar het de buitengewone ernst en de grote mate van verwijtbaarheid betreft vallen de ter beoordeling staande onrechtmatige gedragingen in een buitencategorie (vgl. gezichtspunt c). Anders dan in de Rawagadeh-zaak uit 2011 en de zaak van Staat/ [Y] e.a., waarin het hof heden eveneens arrest wijst, gaat het in deze zaak niet om executies, maar dat maakt naar het oordeel van het hof geen wezenlijk verschil voor de voorliggende vraag of een beroep op verjaring onaanvaardbaar is. [geïntimeerde] heeft er terecht op gewezen dat het ook in deze zaak gaat om grove schendingen van mensenrechten tegen de achtergrond van zuiveringsacties tijdens een koloniale oorlog. Het uitzonderlijke karakter van de onrechtmatige gedragingen weegt zwaar voor het hof. De vergelijking met de strafrechtelijke verjaring dringt zich in dit verband op. Bij de behandeling van de wet van 8 april 1971, waarbij kort samengevat de strafrechtelijke verjaring van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid werd opgeheven¹¹, is in het parlement besloten om een uitzondering te maken voor de in de periode 1945-1950 door Nederlandse militairen begane misdrijven. Aan deze beslissing lagen (ook/vooral) politieke overwegingen ten grondslag. Het neemt hoe dan ook niet weg dat er tegenwoordig nationaal¹² en internationaal¹³ consensus bestaat over het feit dat het recht op strafvervolging van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid niet kan verjaren. Dit ondersteunt de overweging hierboven dat gedragingen als de onderhavige een buitencategorie vormen in het verjaringsdebat.
- 15.3. Buiten twijfel staat voorts dat ook onder het toen geldende recht de in acht te nemen maatschappelijke zorgvuldigheid meebracht dat de Staat verplicht was te registreren (althans erop toe te zien dat geregistreerd werd) wie hij wanneer en waar gevangen nam en hield. Een dergelijke registratie is destijds vrijwel geheel achterwege gebleven. Meer specifiek zijn gevallen van marteling destijds ook niet of nauwelijks geregistreerd, zodat er vrijwel geen gegevens zijn over namen van (mogelijke) slachtoffers, zo erkent de Staat zelf. Ook toen de eerste berichten over martelingen, althans mishandelingen van gevangenen binnen kwamen, heeft de Staat niet alsnog alles in het werk gesteld om een en ander zo goed mogelijk te documenteren, dit terwijl hij ermee rekening kon en behoorde te houden dat er claims zouden komen (vergelijk gezichtspunt d). Ook daar heeft [geïntimeerde] terecht op gewezen. Dit alles betekent dat eventuele problemen die de Staat thans ondervindt bij het voeren van verweer in belangrijke mate aan de Staat zelf zijn toe te rekenen en in zoverre niet zozeer te maken hebben met het lange tijdsverloop. Er is ook geen sprake van dat de Staat stelt wel over een adequate registratie te hebben beschikt, maar dat deze inmiddels verloren is gegaan. Dat getuigenverklaringen na zoveel tijd minder betrouwbaar zijn is een factor waar vooral [geïntimeerde] – op wie stelplicht en bewijslast rusten – last van heeft.
- 15.4. Bij het voorgaande komt dat uit de zich in het dossier bevindende berichten van de deskundigen [namen deskundigen] blijkt dat de weduwen van de standrechtelijk geëxecuteerde mannen gezien hun juridische, maatschappelijke, culturele, politieke en economische positie lange tijd feitelijk geen toegang tot het recht hadden. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat hoewel deze rapporten zijn opgesteld op verzoek van de eiseressen in de Rawagadeh-zaak, zij gezien hun inhoud ook relevant zijn voor eisers en eiseressen uit andere, afgelegen dorpen. Het hof acht de bevindingen van de deskundigen voldoende onderbouwd en inhoudelijk overtuigend. De Staat heeft bovendien niet zozeer het bestaan van de door de deskundigen genoemde feitelijke belemmeringen betwist (en in elk geval niet gemotiveerd betwist), maar veeleer verweer gevoerd ten aanzien van de daaraan te verbinden juridische consequenties¹⁴. De Staat wijst immers op de vaste rechtspraak van de Hoge Raad waaruit volgt dat een eventueel gebrek aan rechtskennis of juridische bijstand of onbekendheid met de juridische merites van een vordering, niet ertoe kan leiden dat een verjaringstermijn later gaat lopen dan wel dat een (verstreken) verjaringstermijn buiten toepassing wordt gelaten¹⁵. De Staat ziet er daarbij echter aan voorbij dat deze rechtspraak moet worden gezien in de context van de Nederlandse rechtstaat, met de daarbij behorende mogelijkheden van informatievoorziening, rechtshulp en rechtsbijstand. Het gaat in de onderhavige zaken echter om inwoners van afgelegen, veelal geïsoleerde dorpsgemeenschappen van arme, ongeletterde boeren, levend onder volstrekt andere condities en in een andere cultuur

en tijdsgewricht, een en ander zoals uiteengezet in bovengenoemde deskundigenberichten. Het hof acht het niet gerechtvaardigd om personen als [geïntimeerde] in een geval als het onderhavige langs dezelfde lat te leggen als een schuldeiser die gedurende de hier aan de orde zijn de periode woonachtig was in de Nederlandse samenleving. Onjuist is dan ook de stelling van de Staat dat voor [geïntimeerde] "*wel de mogelijkheid bestond om binnen de verjaringstermijn een vordering in te stellen, maar dat hij "dit feitelijk (om wat voor reden dan ook) niet (heeft) gedaan"*¹⁶. Het hof gaat er gezien het voorgaande juist van uit dat die mogelijkheid voor [geïntimeerde] zeer lang níet bestond.

15.5. Dit neemt niet weg dat ook voor [geïntimeerde] de eis geldt dat hij zijn vordering alsnog moest instellen binnen een redelijke termijn (gezichtspunt e) vanaf het moment dat de feitelijke belemmeringen niet meer bestonden. Dit is overigens ook niet in geschil. Partijen twisten wel over de vraag wanneer die redelijke termijn een aanvang heeft genomen. [geïntimeerde] stelt dat de termijn voor hem is gaan lopen toen hij op de hoogte raakte van de mogelijkheid om de Staat aan te spreken en dat dit moment samenvalt met het moment waarop hij in contact kwam met de KUKB, eind 2014¹⁷. De rechtbank is hem daarin gevolgd en ook het hof acht dit redelijk. Dit is een voldoende objectiveerbaar en verifieerbaar moment. De Staat wijzen erop dat aldus "*de zuivere subjectieve en toevallige kennis van de eisende partij over de mogelijkheden en kansen van het instellen van een vordering*" (mede) bepalend wordt, maar hij ziet er daarbij aan voorbij dat het niet zozeer gaat om juridische kennis die "toevallig" eerst niet en later wel aanwezig was, maar om kennis die eerder ook niet aanwezig kon zijn vanwege meergenoemde feitelijke belemmeringen. Het is ook om die reden dat, zoals gezegd, mank gaat de vergelijking met de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie hierboven 15.4.), die geënt is op de Nederlandse omstandigheden en niet op de omstandigheden als die waarin [geïntimeerde] verkeerde.

15.6. Het voorgaande sluit niet uit dat in andere soortgelijke zaken geoordeeld zou moeten worden dat de redelijke termijn al eerder is gaan lopen dan op het moment van het eerste (inhoudelijke) contact met de KUKB. Naar het oordeel van het hof is echter onvoldoende aannemelijk dat de feitelijke belemmeringen voor [geïntimeerde] al op één van de eerdere, door de Staat in deze zaak geopperde momenten waren opgeheven. Met de oprichting van de KUKB in 2007 kregen niet alle inwoners van Indonesië kennis van de mogelijkheid om de Staat aan te spreken. Onweersproken is immers gesteld dat de KUKB zich pas na de uitspraak in de Rawagadeh-zaak in september 2011 is gaan richten op andere mogelijke slachtoffers en dat de KUKB uit slechts twee vrijwilligers bestaat die persoonlijk het land afreizen om mogelijke claimanten te traceren en hen op hun mogelijkheden te wijzen. Dat de weduwen in de Rawagadeh-zaak na contact met de KUKB in 2008 in staat waren de Staat aansprakelijk te stellen betekent dan ook niet dat ook [geïntimeerde] daartoe toen ook al in staat was. Het hof acht ook niet aannemelijk, en de Staat heeft ook niet aannemelijk gemaakt, dat het vonnis in die Rawagadeh-zaak in 2011 en de excuses van de Nederlandse ambassadeur in het zelfde jaar zijn doorgedrongen in heel Indonesië en maakten dat de feitelijke belemmeringen voor [geïntimeerde] werden opgeheven.

15.7. [geïntimeerde] heeft gesteld dat de KUKB pas in 2014 in Wonokerso arriveerde, waar hij bij leven woonde. Dit is niet (gemotiveerd) betwist en het wordt ondersteund door het feit dat [geïntimeerde] in november 2014 een machtiging aan de KUKB heeft ondertekend¹⁸. In dezelfde maand is de Staat namens de KUKB aansprakelijk gesteld en de dagvaarding van [geïntimeerde] is van 23 januari 2015. [geïntimeerde] heeft de Staat aldus binnen een redelijke termijn in rechte betrokken.

Verzoek om prejudiciële vragen

16. De Staat heeft nog verzocht om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Uit de toelichting van de Staat blijkt dat het hem erom gaat dat de prejudiciële vragen gelijktijdig in de onderhavige zaak én in de zaak van de Staat tegen [Y] e.a. 200.243.525/01 (in welke zaak eisers betogen dat zij elk kind zijn van een standrechtelijk geëxecuteerde man) worden gesteld, opdat er wat betreft de feiten een "totaalpakket" aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd. In de zaak [Y] e.a. wijst

het hof eveneens heden arrest, en daarin zal het verzoek om het stellen van prejudiciële vragen worden afgewezen, mede om redenen die specifiek zijn voor die zaak. Reeds daarom is er ook in de onderhavige zaak geen grond voor toewijzing. Daar komt bij dat nu in deze zaak eindarrest wordt gewezen, de Staat de mogelijkheid heeft om de verjaringsvraag in cassatie aan de orde te stellen.

Bewezen: tijdens Nederlandse gevangenschap in 1947 geslagen met een stok op hoofd en brandende sigaret op hoofd uitgedrukt?

17. Daarmee komt het hof toe aan een inhoudelijke behandeling van de vordering, voor zover in appel nog relevant. Aan het hof ligt uitsluitend voor de vraag of bewezen is dat [geïntimeerde] , toen hij in 1947 gevangen zat in de suikerfabriek in Kebon Agung, op zijn hoofd is geslagen met een stok en of bewezen is dat toen en daar een brandende sigaret op zijn hoofd is uitgedrukt (de hierboven in alinea 3 onder 1) en 2) bedoelde gedragingen). Niet bestreden is het oordeel van de rechtbank dat de overige gestelde gedragingen (de gedragingen onder 3) en 4)) niet bewezen zijn. Evenmin is bestreden dat [geïntimeerde] door de wel bewezen en als onrechtmatig te kwalificeren gedragingen (slaan + uitdrukken sigaret) immateriële schade heeft geleden, dat de Staat daarvoor aansprakelijk is en dat aan [geïntimeerde] voor die schade een vergoeding van € 5.000,- toekomt, zonder rente.

Inleidende opmerkingen

18. [geïntimeerde] draagt de bewijslast. Op grond van artikel 149 lid 1 Rv mag de rechter, tenzij uit de wet anders voortvloeit, slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling "zijn komen vast te staan". Dit laatste betekent niet dat 100% zekerheid moet zijn verkregen. Algemeen wordt aangenomen dat het voor de civiele rechter voldoende is om een redelijke mate van zekerheid te hebben dat het te bewijzen feit zich heeft voorgedaan. Daarbij geldt dat uitgangspunt is dat het bewijs kan worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt, en dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, eveneens tenzij de wet anders bepaalt (artikel 152 Rv). Het antwoord op de vraag of een feit in voldoende mate vaststaat, is dus uiteindelijk afhankelijk van de rechterlijke waardering en afweging van alle argumenten en bewijsmiddelen.

19. Een uitzondering op de vrije bewijsleer is de partijgetuigenverklaring. Artikel 164 lid 2 Rv brengt mee dat een partijgetuigenverklaring geen bewijs in het voordeel van die partij mag opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs¹⁹. Indien de verklaring strekt tot aanvulling van onvolledig bewijs, is deze beperking op de bewijswaarde dus niet van toepassing. Daarvoor is nodig dat er aanvullende bewijzen zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen, dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maken²⁰.

Bewijswaardering

20. [geïntimeerde] heeft als getuige verklaard, kort samengevat en zakelijk weergegeven, dat hij gevangen is gehouden in de suikerfabriek in Kebon Agung en dat hij toen op zijn hoofd is geslagen met "hout van planken" en dat er sigaretten op hem werden uitgedrukt. Hij werd elke dag van de acht dagen dat hij daar gevangen zat, geslagen op zijn rug, schouder, nek en hoofd. Dit gebeurde door twee mensen, een Hollander en een Javaan. De Javaan was "een handlanger van de Hollander". De deuk in zijn hoofd komt doordat hij werd geslagen met hout. Het is twee keer gebeurd dat er een sigaret op hem werd uitgedrukt. Dit deed de Javaanse man. Het litteken op zijn hoofd is daarvan het gevolg, aldus [geïntimeerde] .

21. Het hof stelt voorop dat het niet uitmaakt of de gestelde gewelddadigheden door een Nederlandse militair zijn uitgevoerd of door de genoemde Javaan. Als de juistheid van de stellingen van [geïntimeerde] komt vast te staan, dan staat daarmee ook vast dat het

onrechtmatig handelen heeft plaatsgevonden terwijl [geïntimeerde] in Nederlandse gevangenschap verkeerde en in die afhankelijke positie, onder verantwoordelijkheid van de Staat, werd ondervraagd. Daaruit vloeit de aansprakelijkheid van de Staat voort. Dat is op zichzelf ook niet in geschil.

22. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de getuigenverklaring van [geïntimeerde] tot aanvulling van andere bewijzen strekt en dat deze aanvullende bewijzen voldoen aan de vereisten als bedoeld in alinea 19. De bewijswaarde van de verklaring van [geïntimeerde] is daarom niet beperkt. Het hof neemt daartoe het volgende, in onderlinge samenhang, in aanmerking:

- 22.1. Niet in geschil is dat in 1947 in de suikerfabriek in Kebon Agung Indonesiërs gevangen werden gehouden.
- 22.2. Voorts is gesteld en als zodanig niet betwist dat uit beschikbare bronnen blijkt dat de specifieke martelmethode waaraan [geïntimeerde] stelt te zijn onderworpen (waaronder slaan met stuk hout en uitdrukken brandende sigaretten op het lichaam) destijds veelvuldig werden toegepast tijdens ondervragingen van gevangenen
- 22.3. De getuigenverklaring van [geïntimeerde] is geheel in lijn met hetgeen hij tijdens het interview in 2013 heeft verklaard (zie hierboven onder de feitenweergave: alinea 1.13). Weliswaar gaat het om dezelfde bron, maar dat laat onverlet dat het interview de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring van [geïntimeerde] ondersteunt, aangezien [geïntimeerde] in 2013 de Staat nog niet aansprakelijk had gesteld en er ook geen aanleiding is om te veronderstellen dat hij dat toen al van plan was.
- 22.4. Ook de verklaring van [zus geïntimeerde], de zus van [geïntimeerde], legt gewicht in de schaal. Zij heeft als getuige verklaard dat hun ouders haar destijds huilend vertelden dat [geïntimeerde] "*door de Hollanders was opgepakt*", dat hun moeder elke dag huilde, dat hun vader probeerde sterk te zijn, dat hij ging bidden en "*hoopte dat zijn zoon gauw weer vrijgelaten zou worden*". Zij herinnert zich ook dat haar broer op enig moment vermagerd thuiskwam en dat haar ouders hem toen gingen wassen en kleding gaven. Het hof is het met [geïntimeerde] eens dat de omstandigheid dat [geïntimeerde] vermagerd terugkeerde, steun geeft aan de stelling dat [geïntimeerde] geruime tijd in Nederlandse gevangenschap heeft doorgebracht. [zus geïntimeerde] heeft voorts verklaard dat [geïntimeerde] haar niet zo lang geleden, toen zij allebei al oud waren, had verteld dat hij pijn aan zijn hoofd had en dat dat kwam doordat hij vroeger door de Nederlanders was geslagen. Tot slot heeft zij verklaard dat [geïntimeerde] haar lang geleden, toen zij nog jong was (dus lang voordat de aansprakelijkstelling van de Staat in zicht was), had verteld dat hij was gemarteld (uit de context van de vragen kan worden afgeleid dat zij daarmee bedoelde: tijdens de Nederlandse gevangenschap). Opmerking verdient dat de in artikel 163 Rv bedoelde "eigen waarneming" van een getuige niet is beperkt tot directe waarnemingen als ooggetuige, en dat verklaringen "van horen zeggen" voor bewijs vatbaar zijn²¹.
- 22.5. Tot slot zijn van belang de bevindingen van de deskundige ten aanzien van het letsel van [geïntimeerde] (zie hierboven alinea 1.14). Het hof houdt rekening met de kanttekeningen die de deskundige bij haar bevindingen heeft geplaatst (het lange tijdsverloop en de omstandigheid dat zij [geïntimeerde] niet lijfelijk heeft kunnen onderzoeken). Deze kanttekeningen laten onverlet dat de bevindingen van de deskundigen de stellingen van [geïntimeerde] eveneens ondersteunen.
- 22.6. Dit laatste wordt niet anders doordat het deskundigenrapport de mogelijkheid van andere oorzaken van het letsel niet (geheel) uitsluit. De Staat stelt in dat verband dat er naast de getuigenverklaring van [geïntimeerde] geen ander bewijs is voor de stelling dat het slaan en het uitdrukken van een sigaret is gebeurd *door Nederlandse militairen tijdens de gevangenschap van [geïntimeerde] in 1947*. Dit is in zoverre niet juist dat [zus geïntimeerde] heeft verklaard dat zij al lang geleden – dus ruim voordat de aansprakelijkstelling van de Staat ook maar in zicht was – van

haar broer had gehoord dat hij tijdens zijn gevangenschap is gemarteld en dat zij kort geleden meer specifiek van hem had gehoord dat hij was geslagen door de Hollanders en dat zijn hoofd daardoor pijn deed. Voorts is hierboven al opgemerkt dat niet is betwist dat slaan en uitdrukken van sigaretten een veel gebruikte martelmethode van de Nederlandse militairen was. Dat is op zichzelf weliswaar geen doorslaggevend bewijs, maar het ondersteunt de verklaring van [geïntimeerde] wel degelijk.

22.7. Bij het voorgaande komt dat de Staat zelf (vrijwel) niet heeft geregistreerd welke gevangene wanneer welk letsel opliep door toedoen van de Staat, niet tijdens de gevangenschap, maar ook niet spoedig daarna toen steeds meer meldingen binnen kwamen van mishandelingen tijdens gevangenschap. Nader onderzoek naar wat er precies was gebeurd en door wie met wie, had in een vroeg(er) stadium veel informatie kunnen opleveren. Dat de Staat niet alles in het werk heeft gesteld om tot een zo goed mogelijke documentatie te komen, rechtvaardigt dat de Staat thans niet kan volstaan met een blote betwisting, maar dat van hem kan worden verlangd dat hij, in het licht van al het bewijs hierboven, zijn tegenwerpingen meer handen en voeten geeft. De Staat heeft in eerste aanleg slechts opgemerkt dat in de tussenliggende periode zich allerlei gebeurtenissen hebben voorgedaan die tot de littekens hebben kunnen leiden, dat in de periode van 1945 tot 1949 tussen verschillende partijen is gestreden en dat bekend is dat deze partijen zich toen (ook) schuldig hebben gemaakt aan wreedheden zoals marteling. Er is echter geen enkele aanwijzing dat [geïntimeerde] daarbij betrokken is geweest en dat het in het geding zijnde letsel toen is veroorzaakt. De Staat heeft hierover niets gesteld, er kennelijk geen onderzoek naar gedaan en heeft er ook geen vragen over gesteld tijdens de getuigenverhoren.

23. Het voorgaande brengt mee dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de stellingen van [geïntimeerde] omtrent het slaan met een stok en het uitdrukken van een sigaret, bewezen zijn. Ook de vierde grief van de Staat heeft dus geen succes.

Eindconclusie

24. De conclusie luidt dat alle grieven falen en dat het bestreden eindvonnis van 18 juli 2018 zal worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst past dat de Staat als de in het ongelijk te stellen partij zal worden veroordeeld in de proceskosten. Zoals gevorderd door [geïntimeerde] zal de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt de in hoger beroep bestreden vonnissen ;
- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op € 726,- voor griffierecht en € 2.277,- voor salaris van de advocaat;
- verklaart deze procesveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.M. Dousma-Valk, S.A. Boele en E. Bauw en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 oktober 2019, in aanwezigheid van de griffier.

-
- ¹ United Nations, "Instanbul Protocol. Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", New York en Geneve: United Nations Publication (2004)
- ² HR 4 mrt 1966, ECLI:NL:HR:PHR:1966:AB3707, NJ 1966, 215; HR 11 sept. 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0675, NJ 1992, 746; HR 22 sept. 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1812, NJ 1997, 418 en HR 29 sept. 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1828, NJ 1997, 419
- ³ HR 24 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0247, NJ 1992, 246
- ⁴ HR 9 okt. 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707 resp. ZC0708, NJ 1994, 286 resp. 287
- ⁵ HR 28 okt. 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1506, NJ 1995, 139
- ⁶ HR 15 okt. 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2986, NJ 2000, 138
- ⁷ Vgl. het hierboven onder 6 vermelde arrest van HR 15 okt. 1999, NJ 2000, 138 en ook HR 7 jan. 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4113, NJ 2000, 272: in beide arresten was de Verjaringswet van 31 oktober 1924 van toepassing, maar werd de aanvaardbaarheid van een beroep daarop getoetst aan de hand van het huidige criterium van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid
- ⁸ Zie HR 4 nov. 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1516, NJ 1996, 485, r.o. 3.5.
- ⁹ vgl. HR 3 nov. 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1867, NJ 1998, 380
- ¹⁰ HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000, 430
- ¹¹ Stb. 210 van 1971
- ¹² Artikel 13 Wet Internationale Misdrijven uit 2003
- ¹³ Vgl. de Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, General Assembly resolution 2391, 26 november 1968 (niet geratificeerd door Nederland); de European Convention on the non-applicability of statutory limitation to crimes against humanity and war crimes, Straatsburg, 25 januari 1974 (iwt juni 2003); ICTY Statute (1993), ICTR Statute (1994), ICC Statute (1998)
- ¹⁴ memorie van grieven 5.3.23. jo. conclusie van antwoord 3.4.24. en 3.4.25.
- ¹⁵ O.a. HR 26 nov. 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR1739, NJ 2006, 115; HR 5 jan. 2007, ECLI:NL:HR:2007:AY8771, NJ 2007, 320; HR 31 mrt 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, NJ 2017, 165 en HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, NJ 2018, 239
- ¹⁶ Pleitnota in appel onder 5.12
- ¹⁷ Dagvaarding sub 99 en Akte uitlating na tussenvonnissen van 27 juli 2016 sub 13 jo. voetnoot 5, respectievelijk sub 28 jo. voetnoot 15 en MvA 362 jo. voetnoot 307. Zie ook productie 4 bij dagvaarding: de machtiging aan KUKB
- ¹⁸ Productie 4 bij dagvaarding, zie voorgaande voetnoot.
- ¹⁹ HR 31 mrt 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7933
- ²⁰ O.a. HR 31 mrt 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1688, NJ 1997/592 Taams/Boudeling; HR 13 apr. 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1057, NJ 2002/391; HR 22 nov. 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8178, VR 2003/153 en HR 31 mrt 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7933
- ²¹ HR 17 okt. 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9446
-