

Rechtbank 's-Gravenhage

Zitting 20 juni 2011

rolnummer 2009/4171

Pleidooi

Inzake

1. **Wisah Binti Silan,**
2. **Wanti Binti Dodo,**
3. **Lasmi Binti Kasilan,**
4. **Cawi Binti Baisan,**
5. **Taswi,**
6. **Tijeng Binti Tasim,**
7. **Remi Binti Taslim,**
8. **Taijsa Binti Tikin,**
9. **Saih Bin Sakam,**

allen wonende te Balongsari,
Indonesië

10. **de Stichting Komite Utang
Kehormatan Belanda,** gevestigd te
Heemskerk

eisers,

advocaten: mr. L. Zegveld en mr. A.B.
Scheltema Beduin

tegen

**De Staat der Nederlanden (ministerie
van Buitenlandse Zaken),** zetelende te
Den Haag,

gedaagde,

advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers

Inhoudsopgave

INLEIDING	3
VERJARINGSTERMIJNEN: ALGEMENE OPMERKINGEN.....	4
AARD VAN DE VORDERING EN HET BESCHIKBARE BEWIJS.....	9
EISERS HADDEN GEEN TOEGANG TOT HET RECHT.....	12
Eisers vielen onder het adat recht.....	13
Eisers waren buitengesloten van het recht	14
Vereisten voor het instellen van een vordering.....	16
Eisers hebben hun vordering tijdig ingediend.....	17
Verzoek horen deskundigen	18
HET GEDRAG VAN DE STAAT	18
Wereldoorlog II claims.....	21
STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK EN VERVOLGING	24
1948: weigering om strafrechtelijk onderzoek te doen en te vervolgen	24
Onrechtmatigheid	26
EVRM	28
Onderzoek naar en vervolging van verantwoordelijke militairen is thans nog mogelijk: geen verjaring	31
Ontvankelijkheid OM irrelevant	33
Subsidiair: vordering uit onrechtmatige daad wegens niet vervolgen is niet verjaard.....	35
CONCLUSIE.....	36

INLEIDING

1. Op 9 december 1947 richtten Nederlandse militairen in het dorp Rawagedeh een bloedbad aan. In de vroege ochtend vielen de Nederlanders het dorp op Java aan. De mannen werden gescheiden, op een rij gezet, en één voor één doodgeschoten.
2. In totaal tussen de 150 en 400 personen.
3. De VN Veiligheidsraad noemde het optreden van de Nederlandse militairen “opzettelijk en meedogenloos”.¹
4. De Staat erkent dat hij de mannen van Rawagedeh standrechtelijk heeft geëxecuteerd.²
5. De heer Saih was de enige overlevende van de slachtpartij. Hij is op 7 mei jl. overleden.³ Hij was 89 jaar oud. Laten we luisteren wat hij vertelt over de aanval die hij ternauwernood overleefde.

[opnames RTL5 de heer Saih]⁴

6. De anderen die de moordpartij zelf hebben meegemaakt en nu nog leven, zijn de weduwen van de geëxecuteerde mannen. Mevrouw Wanti Binti Sariman is één van hen. 86 jaar oud en vandaag hier aanwezig.

[opnames RTL5 mevrouw Wanti]⁵

7. De weduwen van de vermoordde mannen zijn de laatste overlevenden. Wat willen zij? Zij zijn niet rancuneus. Gedane zaken nemen geen keer. Maar de pijn van wat er gebeurd is, is niet weg. De weduwen willen erkenning van het leed dat hen is aangedaan.
8. De weduwen zijn na de executies ook in armoede achtergelaten. De mannen waren de kostwinners. Ook die armoede is gebleven. Ze willen schadevergoeding, zodat ze niet in totale armoede hoeven te overlijden.
9. De Staat beroept zich op de verjaring van de vordering van eisers.

¹ VN Rapport van het Rawahgedeh Observatie Team (**productie 15** bij Dagvaarding), p. 16.

² De Excessennota (**productie 8** bij Dagvaarding), p. 83.

³ Bij brieven van 1 en 6 juni 2011 aan de rechtbank en Staat doen toekomen (**productie 39** bij Pleidooi).

⁴ Bij brieven van 1 en 6 juni 2011 aan de rechtbank en Staat doen toekomen (**productie 38** bij Pleidooi).

⁵ Bij brieven van 1 en 6 juni 2011 aan de rechtbank en Staat doen toekomen (**productie 38** bij Pleidooi).

10. Ik zal eerst kort een paar algemene opmerkingen maken over de verjaringstermijnen die gelden in deze zaak. Daarna zal ik ingaan op het gedrag van eisers: waarom zijn zij zo laat. En ik zal ingaan op het gedrag van de Staat.
11. In het tweede deel van mijn pleidooi gaat over de beslissing van de Staat de executies nooit strafrechtelijk te vervolgen.

VERJARINGSTERMIJNEN: ALGEMENE OPMERKINGEN

12. Ook eisers weten dat strikt formeel genomen hun vordering verjaard is. Hun mannen zijn geëxecuteerd in 1947. Dat is ruim 60 jaar geleden.
13. Toch: als u bereid bent goed naar deze zaak te kijken, dan zult ook u moeten concluderen dat de feiten en omstandigheden dwingen tot de conclusie dat van verjaring geen sprake kan zijn.
14. Het leerstuk van de verjaring *lijkt* heel technisch. En zo bouwt de Staat zijn verweer ook op, strikt formalistisch. Maar, zoals andere onderdelen van ons recht, is ook verjaring geen strikt technisch beginsel. Ook verjaring kent normatieve elementen.
15. Er zijn altijd uitzonderingen geweest op de verjaringstermijn. Zowel onder het oude recht als onder het nieuwe recht.⁶
16. Regels die de omstandigheden van het geval volstrekt negeren, zijn geen rechtvaardige regels. Dat geldt ook voor de verjaringsregels. Uiteindelijk is ook de vraag of een vordering verjaard is, een belangenafweging.
17. In deze zaak moet de belangenafweging in het voordeel van eisers uitvallen. Eisers kónden tot voor kort hun vordering niet opeisen, omdat zij geen toegang tot het recht hadden. Het koloniale en postkoloniale Indonesië sloten de inheemse bevolking uit van toegang tot het rechtssysteem. De executies zijn daarnaast zó ernstig en het bewijs zó helder dat de vordering van eisers buiten kijf staat. Daarmee is de belangrijkste grond voor erkenning van de verjaring, bewijsnood, vervallen. Ten slotte handelt de Staat discriminatoir door even oude claims uit de

⁶ Zie o.a. Hoge Raad 22 september 1995 (NJ1997/418); Hoge Raad 9 oktober 1992 (NJ 1994/286 en 287); Hoge Raad 23 oktober 1998 (NJ 2000/15).

Tweede Wereldoorlog, nog wél steeds in behandeling te nemen en *Nederlanders* uit Nederlands-Indië genoegdoening te geven.

18. Voordat ik deze belangenafweging nader bespreek, wil ik kort ingaan op de verschillende verjaringstermijnen die in deze zaak spelen en hun onderlinge verhouding. (i) Ik zal in de eerste plaats bespreken dat de korte termijn van de Wet van 1924 los staat van de lange termijn van artikel 2004 oud BW. (ii) In de tweede plaats geldt dat ook de Wet van 1924 uitzonderingen op de verjaring toelaat. (iii) In de derde plaats kent ook het oude recht – niet zeer verrassend – de redelijkheid en billijkheid. (iv) En ten slotte bespreek ik dat de werking van de redelijkheid en billijkheid zich niet beperkt tot verborgen schade.
19. (ad i) Eerst een opmerking over de verhouding tussen korte verjaringstermijn uit de Wet van 1924 en de lange termijn van 30 jaar van artikel 2004 oud BW.
20. De Wet van 1924 werd ook wel genoemd het Wetje van de Staat, omdat het uitsluitend voor geldschulden van de Staat gold. Het hanteerde voor die schulden een bijzonder korte verjaringstermijn van vijf jaar. De Staat had dat dus goed voor zichzelf geregeld. Juist omdat deze Wet van 1924 op een geheel aparte categorie vorderingen zag, namelijk geldvorderingen jegens de Staat, staat deze Wet – anders dan de Staat meent – los van de lange termijn uit art. 2004 oud BW.
21. Dit volgt uit artikel 1 van het de 1924 Wet. Hierin is bepaald dat, *in afwijking van* artikel 2004 BW, *in elk geval* door verloop van vijf jaren de in dat artikel genoemde geldschulden verjaren. Het gaat hier dus om een bijzondere verjaringsregeling,⁷ die vóór de algemene verjaringsregeling gaat (*lex specialis*-beginsel). Ook de Memorie van Toelichting bevestigt dit.⁸
22. Het standpunt van de Staat, dat bij ommekomst van de lange verjaringstermijn van 30 jaar, de Wet van 1924 er niet meer toe doet (en omgekeerd), is dus onjuist.⁹ Ook de 1924 Wet ging uit van een absolute, objectieve termijn, net als art. 2004 oud BW.

⁷ Hoge Raad 4 maart 1966 (NJ 1966/215), p. 6.

⁸ Zie Memorie van Toelichting op de wet van 1924 (**productie 24** bij Dagvaarding) (“Immers voor dezen in art. 2004 van het Burgerlijk Wetboek genoemde termijn van 30 jaren treedt in de plaats de termijn van 5 jaren, welken artikel 1 van het wetsvoorstel stelt”).

⁹ Conclusie van Dupliek, para. 2.2.2.

23. Het oude stelsel laat zich dus niet vergelijken – zoals de Staat wel doet – met het nieuwe stelsel, als een subjectieve korte termijn van vijf jaar en een absolute objectieve termijn van 20 jaar.
24. (ad ii) Dat de vijfjaarstermijn uit de Wet van 1924 in de praktijk soms als te kort werd ervaren, verbaast niet. Op die termijn van vijf jaar zijn dan ook uitzonderingen aanvaard. Ook onder de oude wetgeving hield de rechter rekening met de daadwerkelijke mogelijkheid om een vordering op te eisen.¹⁰
25. Ik citeer de Hoge Raad in een arrest over de toepassing van de redelijkheid en billijkheid op de 1924 Wet:

“Onder deze omstandigheden heeft de Staat een situatie in het leven geroepen waarin zozeer voor de hand lag dat exporteurs van bloembollen ervan uitgingen dat de Staat wilde afwachten of en in hoeverre hij in de procedure tegen Bakker Hillegom BV in het ongelijk zou worden gesteld alvorens tot restitutie van keurlonen over te gaan, dat het beroep van de Staat op de in de Wet van 1924 voorziene verjaring *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid* onaanvaardbaar is, voor zover deze verjaring een aanvang zou hebben genomen vóór de datum van het arrest van de Hoge Raad in laatstgenoemde procedure.”¹¹ (cursivering toegevoegd)

26. Ook in andere arresten van de Hoge Raad is bepaald dat een beroep op de verjaringstermijn uit de Wet van 1924 onredelijk of onbillijk kan zijn.¹²
27. Ik wijs er terzijde op dat de argumenten die eisers aanvoeren tegen verjaring, zowel aantonen dat hun vordering niet opvorderbaar was als dat het aanvaarden van verjaring onredelijk en onbillijk is. Dat die argumenten onder de Wet van 1924 wellicht moeten leiden tot het naar achter schuiven van de aanvang van de verjaringstermijn, terwijl de toepassing van de redelijkheid en billijkheid ten

¹⁰ Conclusie van Repliek, paras. 7-27.

¹¹ Hoge Raad 7 januari 2000 (NJ 2000, 272), r.o. 3.3.

¹² Zie bv Hoge Raad 9 juni 1989 (NJ 1989/718), r.o. 11 (Het Gerechtshof had overwogen: “Geïntimeerde heeft namelijk de 5-jarige verjaringstermijn van art. 1 Wet van 31 okt. 1924, S. 482, aan die vordering tegengeworpen. Ook dit verweer moet echter falen. Al aangenomen dat in casu een beroep op die verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is – in het tweede lid van artikel 1 van genoemde wet worden ‘vorderingen ... wegens pensioenen’ uitgesloten – heeft immers geïntimeerde het beroep op die verjaringstermijn uitdrukkelijk beperkt tot een deel van de feiten en omstandigheden die (...) geïntimeerde nadrukkelijk niet in zijn beroep op verjaring werd betrokken”).

aanzien van de lange 30 jaarstermijn mogelijk leidt tot de langere werking van de verjaringstermijn, doet er niet toe. Het resultaat is hetzelfde.¹³

28. De 1924 Wet is dus voor deze zaak relevant. Dit staat los van de toepasselijkheid van de lange 30-jaars termijn. Dat is het punt dat ik nu wil maken. Dat een uitzondering op de termijn van vijf jaar van de 1924 Wet ook daadwerkelijk gerechtvaardigd is, bespreek ik later.
29. (iii) Ten aanzien van artikel 2004 oud BW, met daarin een verjaringstermijn van 30 jaar, neemt de Staat een opmerkelijk standpunt in. De Staat stelt dat op deze termijn, en in het algemeen onder het oude recht, geen uitzondering op grond van redelijkheid en billijkheid zou kunnen worden toegestaan.
30. Dat standpunt wordt reeds onderuit gehaald door het zo-even aangehaalde arrest.¹⁴
31. Dat is ook logisch. De redelijkheid en billijkheid (onder het oude recht de 'goede zeden'), hebben natuurlijk altijd gegolden.
32. De Staat betoogt dat uit het arrest van 3 november 1995 afgeleid zou kunnen worden dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid alleen onder het nieuwe recht aanvaard zou zijn.
33. Maar juist onder het nieuwe recht was de 20 jaarstermijn bedoeld als absolute termijn, waarvan niet kon worden afgeweken. Dat was nu juist de bedoeling van de wetswijziging: een subjectieve korte en een objectieve harde termijn. En dat was ook de strekking van de uitspraak van de Hoge Raad van 1995: er zouden geen uitzonderingen geduld worden.
34. En juist onder dat nieuwe stelsel werd er vervolgens afgeweken van de objectieve harde termijn om tegemoet te komen aan de asbestproblematiek. De redelijkheid en billijkheid hebben een bres geschoten in de lange verjaringstermijn.
35. De uitzondering voor de asbestzaken werd dan ook niet door het recht bepaald, maar door de feiten en omstandigheden die speelden in die zaken. Deze zaken en de geldende verjaringsregels strookten niet met het rechtsgevoel. Als de asbestzaken zich eerder hadden voorgedaan, nog onder het oude recht, dan was de Hoge Raad zonder twijfel tot dezelfde uitzondering gekomen.

¹³ Anders dan de Staat meent; zie Conclusie van Dupliek, para. 2.3.3.

¹⁴ Hoge Raad 7 januari 2000 (NJ 2000, 272), r.o. 3.3.

36. Pitlo schrijft in zijn handboek *Bewijs en verjaring*:
- “Billijkheid en redelijkheid brengen mee dat de termijn der bevrijdende verjaring niet begint te lopen voor dat ogenblik, waarop men van zijn recht gebruik had kunnen maken. Aldus ook de H.R. (31 mei 1912, W. 9356; 13 juni 1952, N.J. 1953, 558).”¹⁵
37. Pitlo schrijft dit in 1957. Hij doelt dus op de toepassing van de redelijkheid en billijkheid onder het *oude* recht.
38. In bijzondere gevallen heeft de rechter dus de mogelijkheid de objectieve termijn wegens strijd met redelijkheid en billijkheid buiten toepassing te laten, ook onder het oude recht. Dat dit ook moet gebeuren in deze zaak, bespreek ik later.
39. (iv) Ten slotte de stelling van de Staat dat de uitzondering van de redelijkheid en billijkheid alleen zal kunnen worden toegelaten bij verborgen schade.
40. Duidelijk is dat er in het geval van eisers geen sprake is van verborgen schade. Maar dat is ook niet nodig. De juiste vraag is niet die naar de verborgenheid van de schade, maar naar de mogelijkheid van eisers om een vordering in te stellen.
41. Dat die mogelijkheid niet bestaat bij verborgen schade is duidelijk. Daar gaan de asbestzaken over. Maar er zijn andere gevallen denkbaar waarin de schuldeisers hun vordering niet eerder in konden stellen.¹⁶
42. Uit de asbestzaken kan niet worden afgeleid, dat de werking van de redelijkheid en billijkheid specifiek tot die problematiek beperkt moet worden. Dat zou ook haaks staan op het doel van de werking van de redelijkheid en billijkheid. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid vereist dat alle omstandigheden van het geval worden afgewogen.
43. De objectieve lange termijn staat zeer onder druk. Dat blijkt niet alleen uit de asbestarresten. Het blijkt ook uit de uitzonderingen neergelegd in artikel 3:310 lid 4 BW voor zedenmisdriven tegen minderjarigen en in lid 5 van dat artikel voor personenschade.

¹⁵ A. Pitlo, *Bewijs en verjaring* (4^e druk, H. D. Tjeenk Willink, Haarlem: 1957), p. 204, **productie 44** bij Pleidooi.

¹⁶ Overigens erkent de Staat in zijn Conclusie van Dupliek dat het juiste criterium is of eisers een vordering eerder in konden instellen (paras. 2.3.8-2.3.9).

44. Niet de minste auteurs pleiten voor algehele afschaffing van de lange termijn. Dat betekent dat er een neiging bestaat vandaag de dag om te kijken naar de subjectieve kant van de zaak: wat waren de mogelijkheden van eisers om hun vordering geldend te maken? Kan hun worden verweten dat ze zolang hebben gewacht?
45. Een ander aspect is het besef dat verjaring neerkomt op het afsnijden van toegang tot de rechter en zo artikel 6 EVRM in beeld brengt.
46. Het accent in het verjaringsdebat is de afgelopen jaren verschoven van rechtszekerheid naar effectieve rechtsbescherming.
47. Toepassing van de verjaringsregels betekent dus een belangenafweging. Wat zijn de belangen in deze zaak en hoe zouden die gewogen moeten worden?

AARD VAN DE VORDERING EN HET BESCHIKBARE BEWIJS

48. Voordat ik inga op de specifieke omstandigheden waarin eisers zich tot voor kort bevonden en het gedrag van de Staat in deze zaak, eerst een paar opmerkingen over (i) de relevantie van de vordering tot de dag van vandaag; (ii) het feit dat het hier gaat om schade veroorzaakt tijdens oorlog; (iii) het feit dat het hier gaat om personenschade; (iv) en de beschikbaarheid van het bewijs waardoor het bestaan van de vordering gegeven is.
49. (ad i) De tijd heeft de wonden van eisers niet geheeld. De executies hebben zij hun leven lang gevoeld en voelen zij nog steeds.
50. De tijd heeft óók de wonden van de maatschappij niet geheeld. De vordering is maatschappelijk nog steeds van groot belang.
51. Het algemeen belang is relevant voor de verjaring.¹⁷ Verjaring dient niet alleen het bijzonder belang van de Staat als procespartij, maar ook het algemeen belang.
52. De misdrijven begaan tijdens ons koloniaal verleden, zijn nog zo actueel, dat de maatschappij slechts gebaat is bij het voeren van het debat en recht doen ten opzichte van de slachtoffers.

¹⁷ Pitlo, *Bewijs en verjaring* (4^e druk, H. D. Tjeenk Willink, Haarlem: 1957), p. 195.

53. Eisers hebben niet persoonlijk van zich laten horen de afgelopen 60 jaar. Maar ze hebben wel van zich laten horen via de maatschappij. De maatschappij heeft zich sterk verzet tegen het onrecht dat eisers is aangedaan. De teneur is dat men vindt dat deze eisers tegemoet gekomen moeten worden, dat het niet aangaat deze mensen met een kluitje in het riet te sturen.
54. (ad ii) een ander punt dat de belangenafweging beïnvloedt, is dat het hier gaat om schade veroorzaakt tijdens oorlog. De wetgever heeft in het verleden erkend dat oorlog gevolgen moet hebben voor de verjaringstermijn.
55. De nootschrijver onder NJ 1953, 558 schrijft:
- “dat de wetgever het in 1870, 1914 en 1939 nodig heeft geacht, wettelijke maatregelen betreffende den invloed van oorlogsomstandigheden op de verjaring te nemen (...).”¹⁸
56. De strekking van de Wet van 2 juni 1948 was – ik citeer de wetsgeschiedenis –
- “te voorkomen, dat schuldeisers hun rechten zullen verliezen door verval of verjaring, indien zij ten gevolge van oorlogsomstandigheden niet in staat zijn geweest of nog niet in staat zijn hun rechten uit te oefenen.”¹⁹
57. Ik maak dit punt omdat de schade van eisers ook tijdens oorlog is veroorzaakt en zij daarna in een situatie van post-kolonialisme terecht kwamen. Uit dit punt blijkt ook dat de wetgever bijzondere omstandigheden heeft erkend als rechtens relevant voor de verjaring. Dergelijke (oorlogs)omstandigheden – waarbij de verbindingen verbroken werden en mensen derhalve niet in staat waren hun vorderingen op te eisen of de verjaring ervan te stuiten – zijn in grote mate vergelijkbaar met de situatie waarin eisers terecht kwamen, nadat de Nederlanders na honderden jaren kolonisatie ineens ruim sop kozen.
58. Waar de wetgever in vergelijkbare omstandigheden aanleiding heeft gezien om aan onmogelijke verjaringstermijnen tegemoet te komen, heeft u als rechter de mogelijkheid om met de redelijkheid en billijkheid in de hand ook zeer uitzonderlijke maatschappelijke omstandigheden te verdisconteren in uw oordeel.

¹⁸ A. Pitlo, *Bewijs en verjaring* (4^e druk, H. D. Tjeenk Willink, Haarlem: 1957), p. 204, **productie 44** bij Pleidooi.

¹⁹ Kamerstukken II, vergaderjaar 1946-1947, 540, nr. 4, p. 3.

59. (ad iii) Bij de beoordeling van het beroep op verjaring door de Staat moet u daarnaast meenemen dat het hier gaat om personenschade.
60. In het huidige tijdsgewricht bestaat het besef dat juist deze vorderingen de meeste rechtsbescherming verdienen. Vandaag zijn om die reden alle zaken van personenschade van de ‘long stop’ uitgezonderd. Personenschade is ernstigste vorm van schade. Personenschadevorderingen behoren om die reden minder snel te verjaren dan andere vorderingen.²⁰
61. (ad iv) Ten slotte, het laatste punt dat relevant is voor de beoordeling van de verjaring, is dat het bewijs in deze zaak nog volledig beschikbaar is. Het is niet – zoals in veel gevallen – door het verloop tijd ondergesneeuwd. Dat betekent dat de vordering zelf vaststaat.
62. De Staat bestrijdt dit niet.
63. Het belang van die vaststelling kan niet gemakkelijk onderschat worden. Zoals Pitlo zegt:
- “[de bevrijdende verjaring] is (...) van meer belang door haar bewijsrechtelijke dan door haar materieelrechtelijke werking”.²¹
64. De ratio van de 1924 Wet was precies dat: men wilde voorkomen dat de Staat alle stukken die op mogelijke vorderingen zien, tot in lengte van dagen moest bewaren.
65. Juist dat probleem doet zich in deze zaak in het geheel niet voor. Ik citeer Smeehuijzen uit zijn standaard werk over verjaring:
- “Bepaald belangrijk en in debatten over verjaring vaak vergeten is dat de rechtvaardiging van verjaring direct ingrijpend verzwakt als vaststaat *dat* er een vordering *is*. Verjaring werd immers mede gerechtvaardigd doordat de (quasi-)debiteur zich na verloop van tijd niet goed meer kan verweren; mogelijk wordt daardoor een niet bestaande vordering toegewezen.”²²
66. Ik concludeer. De vordering van eisers is tot de dag van vandaag zeer relevant. De maatschappij vindt dat het civiele recht deze mensen niet in de steek kan laten. Het gaat om het executeren van mensen waarvan al het bewijs beschikbaar is. Op al

²⁰ Ch. Van Dijk, ‘Bevrijdende Verjaring: een mislukt onderdeel van het BW’, NJB 2007/17.

²¹ Pitlo, *Bewijs en verjaring* (4^e druk, H. D. Tjeenk Willink, Haarlem: 1957), p. 206.

²² J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring* (Kluwer, Deventer: 2008), p. 235.

deze gronden is het erkennen van de verjaring onredelijk zowel onder de 1924 Wet als onder artikel 2004 oud BW.

67. Daar komt bij dat het niet aangaat eisers te verwijten dat ze zich nu pas melden en dat het gedrag van de Staat in deze uitermate laakbaar is. Over deze twee aspecten, die direct relevant zijn voor de beoordeling van het beroep op verjaring, het volgende.

EISERS HADDEN GEEN TOEGANG TOT HET RECHT

68. Eisers kónden vóór 2008 hun vordering niet instellen. Daarmee bedoelen wij niet de onmogelijkheid in de zin van de asbestzaken, in die zin dat ze met de schade niet bekend waren. Het ‘niet kunnen’ is een gevolg van het feit dat eisers geen toegang tot het recht hadden. Hun juridische, maatschappelijke, politieke en economische positie in koloniaal en postkoloniaal Indonesië maakte dat zij in een juridisch isolement verkeerden.
69. Vier rechtsantropologen hebben dit verklaard. Professor Slaats, Henk Schulte Nordholt, Nico Schulte Nordholt stellen zonder voorbehoud dat eisers geen verwijt kan worden gemaakt, dat zij niet eerder de verjaring hebben gestuit.²³ Prof Von Benda Beckman onderschrijft dit oordeel.
70. Het gaat niet om de eerste de beste vier rechtsantropologen. Het zijn in Nederland dé mensen die deskundig zijn ten aanzien van Indonesië en ons koloniaal verleden.
71. Ik zal een aantal punten dat ten grondslag liggen aan het juridisch isolement van eisers nader toelichten.
72. Ik stel daarbij vast dat de Staat niet ingaat op de concrete omstandigheden waarin eisers tussen 1949 en 2005 verkeerden. Over de verklaring van prof. Slaats zegt de Staat: “wat van de juistheid van de verklaring van prof. Slaats verder ook zij”.²⁴ De Staat betwist dus niet de concrete feiten en omstandigheden neergelegd in de verklaringen van de deskundigen.

²³ Verklaring prof. H.M.C. Slaats, prof. H.G.C. Nordholt en prof. N.G Nordholt (25 mei 2011), **productie 42** bij pleidooi.

²⁴ Conclusie van Dupliek, para. 2.3.25.

Eisers vielen onder het adat recht

73. In de eerste plaats over de juridische positie van eisers. Eisers waren in de koloniale tijd inlanders. Zulks ter onderscheiding van de Europeanen. Op inlanders was en is tot op de dag van vandaag, het traditionele adat recht van toepassing.
74. Slaats en de heren Schulte Nordholt zeggen hierover:
- “Het koloniale rechtssysteem was gebaseerd op een scherp onderscheid tussen Europees recht dat gold voor de Europese elite en het zogenaamde plaatselijke gewoonterecht dat gold voor de inheemse bevolking. Kenmerkend voor het koloniale regiem was dat de inheemse bevolking geen toegang had tot het Europese rechtssysteem.”²⁵
75. Nu is formeel op deze zaak van toepassing niet het adatrecht, maar het Nederlands-Indische recht. Omdat de aansprakelijke persoon een Europeaan is (de Nederlandse Staat), is “zijn” recht op de vordering uit onrechtmatige daad van toepassing. Dit volgt uit het advies van het IJI.²⁶
76. Eisers waren en zijn echter onbekend met het Nederlands-Indische recht. Het is voor hen ontoegankelijk. Dat is onder andere al een gevolg van het feit dat dit recht niet beschikbaar is in de taal van eisers. Het Nederlands-Indische recht is uitsluitend beschikbaar in het Nederlands.²⁷ Alle rechtspraak en alle juridische literatuur verschijnt alleen in het Nederlands.²⁸ Dit is een direct gevolg van de structuur van de koloniale samenleving. Zo werd er in het Nederlands onderwezen en de overheidsinstellingen functioneerden ook met Nederlands als officiële voertaal.²⁹

²⁵ Verklaring prof. H.M.C. Slaats, prof. H.G.C. Nordholt en prof. N.G. Nordholt (25 mei 2011), **productie 42** bij pleidooi, para 9. Zie ook rapport prof. H.M.C. Slaats (**productie 32** bij Conclusie van Repliek), p. 1 (“Tijdens de koloniale periode waren zij [eisers sub 1-9, advocaten] als ‘inlanders’ formeel onderworpen aan het traditionele recht (adat). Met het Nederlands(-Indisch) recht, dat van toepassing was op Europeanen (en gelijkgestelden), waren ze dan ook niet bekend.”)

²⁶ Rapport Internationaal Juridisch Instituut (10 november 2009), **productie 14** bij Dagvaarding.

²⁷ W.A. Engelbrecht, *De Nederlands-Indische Wetboeken*, 2^e druk (Slijthoff, Leiden: 1940).

²⁸ Een voorbeeld van een andere, geheel Nederlandse, uitgave van (alleen) het Nederlands-Indische BW toegelicht door arresten en vonnissen is: A.E. Prosée, *Het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch-Indië; Opgehelderd door Arresten en Vonnissen van den Hoogen Raad der Nederlanden, het Hooggerechtshof en de Raden van Justitie van nederlandsch-Indië*, 2^e druk (Noordhoff-Kolff NV, Batavia: 1938).

²⁹ Lemaire, die aan de Universiteit van Indonesië hoogleraar rechten was, schrijft in het voorwoord tot zijn boek hoezeer hij het betreurt dat hij zijn handboek voor studenten niet in de taal van de Indonesiërs kan schrijven en

77. Eisers mochten niet naar school van de Staat en waren het Nederlands dus niet machtig. Zij kunnen dus van dat Nederlands-Indisch recht geen kennis nemen. Hieruit volgt dat toegang tot het recht en belangrijker nog, de rechter niet voor alle bevolkingsgroepen openstaat.
78. Slaats concludeert dat het in de adatcultuur “ondenkbaar was voor eenvoudige boerenmensen om het boven hen gestelde gezag middels een juridische procedure aan te klagen”.
79. De rechtvaardigheid van de zware sanctie van het verlies van een vordering door enkel tijdsverloop veronderstelt, dat eisers gedurende de verjaringstermijn in staat waren hun vordering geldend te maken. Dat waren eisers dus niet.
80. De Staat gaat niet in op het onderscheid dat het in zijn kolonie had aangebracht tussen Europeanen en inlanders, op het feit dat op inlanders uitsluitend het adat recht van toepassing was. De Staat beperkt zich tot de vaststelling dat “gebrek aan rechtskennis” het stilzitten niet niet verwijtbaar maakt. Maar waar we het hier over hebben, is niet het gebrek aan rechtskennis. Het is het op grond van ras door de schuldenaar buitengesloten worden van recht, en wel precies van het recht dat op deze zaak van toepassing is.

Eisers waren buitengesloten van het recht

81. Niet alleen de uitsluiting van het Nederlands-Indische recht, maar ook tal van andere omstandigheden leidden volgens de rechtsantropologen Slaats en Schulte Nordholt tot de conclusie dat eisers in een juridisch isolement verkeerden.
82. Tussen 1947-1998 hadden eisers niet de feitelijke mogelijkheid om gebruik te maken van hun recht. Slaats verklaart dat er in de periode tot 1998:

“geen schijn van kans [was] dat de weduwen van Rawagede zich de honoraria voor rechtsbijstand en de kosten van een proces hadden kunnen permitteren.”
83. De Staat betwist die feiten niet, maar beperkt zich tot de stelling dat “gebrek aan rechtsbijstand” geen verweer is tegen verjaring. Ik vraag me af waarop de Staat deze stelling baseert. Hij vindt geen steun in de Nederlandse rechtspraak.

84. Daarnaast geldt dat het in deze zaak niet gaat om een “gebrek aan rechtsbijstand” maar om het in het geheel ontbreken daarvan. De professoren Slaats en Schulte Nordholt formuleren het als volgt:

“Het gaat in essentie om de aard van de koloniale staat en die van de Indonesische republiek, die respectievelijk de inheemse bevolking, cq. de eigen arme rurale bevolking, uitsloot van toegang tot het rechtssysteem indien het een zaak betrof tegen de Nederlandse Staat.”³⁰

85. Het gevolg was dat het recht voor eisers niet toegankelijk was. Dat kun je niet afdoen met een gebrek aan rechtsbijstand. Dat is een ontkenning van de situatie in Indonesië, een ontkenning waar de Staat overigens al langer onder lijdt.
86. Het betoog van de Staat steunt volledig op het Nederlandse nationale recht. De Staat neemt in zijn betoog over het verwijtbaar stilzitten van eisers als uitgangspunt dat iedere volwassene in staat is, zorg te dragen voor zijn eigen bezittingen en belangen. In de Nederlandse rechtsstaat is dat het juiste uitgangspunt. Maar dat uitgangspunt laat zich niet zonder meer toepassen op onze voormalige kolonie en zeker niet op de allerarmste en rechteloze groep binnen die kolonie.
87. Smeehuizen stelt in zijn boek over verjaring:

“het Nederlandse rechtsverkeer [is] gebaseerd (...) op de gedachte dat een ieder geacht wordt zijn recht te kennen”.³¹

Dat is de reden dat onbekendheid met het recht niet in de weg kan staan aan het vereiste van tijdig een vordering instellen.³² Dat zou in strijd met rechtsgelijkheid en rechtszekerheid als juridische kennis een voorwaarde wordt voor intreden van de verjaring.

88. De Hoge Raad oordeelde in NJ 2007, 320:

³⁰ Verklaring prof. H.M.C. Slaats, prof. H.G.C. Nordholt en prof. N.G. Nordholt (25 mei 2011), **productie 42** bij pleidooi, para 8.

³¹ Smeehuizen, *De bevrijdende verjaring* (Kluwer, Deventer: 2008), p. 219.

³² Smeehuizen, *De bevrijdende verjaring* (Kluwer, Deventer: 2008), p. 219.

“Het zou ook in strijd met de rechtsgelijkheid zijn wanneer de aanvang van de verjaring afhankelijk zou zijn van het tijdstip waarop de benadeelde juridisch advies inwint”³³

Maar deze overweging gaat er van uit dat de benadeelde in beginsel juridisch advies kán inwinnen. Anders komt de overweging in de lucht te hangen.

89. Dat juridisch advies ingewonnen kan worden, is een redelijke aanname in Nederland. We hebben advocatuur en een systeem van gefinancierde rechtshulp.
90. Maar voor eisers in Indonesië vanaf 1947 ligt dit totaal anders. Het uitgangspunt dat een ieder geacht wordt zijn recht te kennen, kan op hen niet worden toegepast.
91. Ook de term ‘rechtsgelijkheid’ is niet bepaald een begrip dat u kunt toepassen op de slachtoffers uit Rawagedeh. Ze zijn altijd ongelijk geweest. Hun ongelijkheid ten opzichte van de Europeanen was de basis van het Nederlandse kolonialisme. Ze zijn door Nederland als het uitschot van Nederlands-Indië behandeld. En zo is hun situatie in de decennia daarna gebleven.
92. Het is dus te eenvoudig om dit soort overwegingen uit de Nederlandse rechtspraak op eisers toe te passen zonder kennis te nemen van de feiten en omstandigheden waarin zij verkeerden.
93. Een vordering bestaat pas in een cultuur waar recht bestaat. Eisers waren in 1947 en in de decennia daarna van die cultuur buiten gesloten. Daarmee wil ik niet betogen dat eisers het hun aangedane leed niet *juridisch* hebben kunnen beoordelen. Eisers betogen niet dat zij gedwaald hebben in die beoordeling. Zij kónden überhaupt aan enige beoordeling niet toekomen.

Vereisten voor het instellen van een vordering

94. Ik wil daar nog aan toevoegen dat onder het oude recht stuiting van de verjaring van eisers, aanzienlijk meer vergde dat het schrijven van een simpel briefje. Daar was een deurwaarder voor nodig.
95. Dit volgt uit artikel 1979 van het Indisch BW, waarin stuiting is geregeld.³⁴ Volgens het JJI rapport was deze bepaling van toepassing op de Staat op 9 december 1947. Dit artikel luidt:

³³ Conclusie van Dupliek, para. 2.2.9.

“Zij wordt mede gestuit door aanmaning, dagvaarding, en elke daad van rechtsvervolging, allen in den vereischten vorm beteekend door eenen daartoe bevoegden ambtenaar, uit naam van den regthebbende, aan dengene dien men beletten wil de verjaring te verkrijgen.”³⁵

96. Deze bepaling maakt duidelijk dat de vormloze aanmaning niet stuit.³⁶
97. Niet alleen de tarieven van een advocaat, maar ook die van de Nederlandse deurwaarder, waren voor eisers simpelweg niet te dragen.

Eisers hebben hun vordering tijdig ingediend

98. Eisers hadden en hebben hulp nodig om hun stem te laten horen.
99. Zij hebben die hulp gevonden in een non-gouvernementele organisatie die in 2005 is opgericht.
100. In 2007 kwam er contact tussen deze organisatie en eisers. Eisers hebben deze organisatie in juli 2007 een machtiging gegeven om hun te helpen compensatie te krijgen.
101. De ngo is vervolgens op zoek gegaan naar een advocaat. De zaak is bestudeerd om te beoordelen of eisers in aanmerking zouden komen voor rechtsbijstand. Rechtsbijstand is vervolgens aangevraagd op 25 april 2008 en afgegeven op 24 juni 2008.³⁷ Vanaf toen kon er in rechte worden opgetreden voor deze eisers. Drie maanden later is de aansprakelijkstelling gestuurd naar de Staat, op 8 september 2008.³⁸
102. Dit is ruim binnen de vijf jaar na het in 2005 gaan lopen van de verjaringstermijn onder de 1924 Wet.
103. Daarnaast is dit ook een redelijke termijn in het licht van de lange verjaringstermijn van 30 jaar. Gezien de feiten en omstandigheden in deze zaak,

³⁴ Artikel 1917 van het Indisch Burgerlijk Wetboek van 1847.

³⁵ Dit artikel is gelijk artikel 2016 oud Nederlands BW. Artikel 2016 (oud) BW heeft gelding gehad tot de ingang van het nieuwe BW op 1 januari 1992.

³⁶ A. Pitlo, *Bewijs en Verjaring naar het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek* (Thieme, Nijmegen: 1946), nr. 2016, p. 236.

³⁷ Zie toevoegingen verstrekt door de Raad voor Rechtsbijstand (**productie 1** bij Dagvaarding).

³⁸ Zie **productie 12** bij Dagvaarding.

zoals de afstand tussen Den Haag en Java, het volstrekte gebrek aan middelen van zowel eisers als de Stichting om te reizen teneinde elkaar te spreken, terwijl iedere andere vorm van communicatie was uitgesloten (eisers kunnen niet lezen en schrijven) is de periode tussen de periode 2005, toen de Stichting werd opgericht, en juli 2008, toen eisers de Staat aansprakelijk hebben gesteld, een noodzakelijke periode geweest.

Verzoek horen deskundigen

104. Ik beeld me niet in dat ik in de anderhalf uur die we vandaag hebben u een goed beeld kan schetsen van de situatie van eisers en de rechtscultuur, of beter de afwezigheid daarvan in Indonesië, waarin zij zich bevonden.
105. Ik heb al bij Repliek aangegeven dat het beter zou zijn de deskundigen hierover te horen.
106. Ik wil waarschuwen voor de geringe kennis en belangstelling hier in Nederland over wat zich in Indonesië in de periode 1947-2005 heeft afgespeeld. Om u een goed beeld van de situatie waarin eisers in Indonesië verkeerden, te kunnen vormen, zijn de deskundigen onontbeerlijk.
107. Ik verzoek u nogmaals deze deskundigen, of één van hen, te horen.

HET GEDRAG VAN DE STAAT

108. Laten we nu dan eens kijken naar het gedrag van de Staat in het licht van zijn beroep op verjaring.
109. De verjaring werkt nooit van rechtswege. Niemand is verplicht gebruik te maken van het voordeel dat verjaring met zich brengt. De Staat mag afzien van het invoeren van de verjaring. De beslissing om dit middel te gebruiken, berust uiteindelijk in het geweten van de Staat.
110. Dat geweten van de Staat vervult nog wel enige functie. Dat blijkt uit het geld dat de Staat onlangs aan de bewoners van het dorp Rawagedeh heeft gegeven. € 850.000,- werd ter beschikking gesteld, onder andere voor de bouw van een

ziekenhuis en een school. Ontwikkelingshulp is dit.³⁹ Typerend voor hoe de Staat tegen eisers aankijkt, niet als mensen met rechten, maar als hulpbehoevenden.

111. Volgens de Staat is het beroep op verjaring slechts een “keuze”⁴⁰ die de Staat niet uitlegt en meent ook niet te hoeven uitleggen.

112. Laten we nog eens ingaan op wat de Staat nu precies verweten wordt. Te beginnen in 1947. De executies waren onderdeel van het koloniale beleid van de Staat. Na de capitulatie van Japan in 1945 keerden de Nederlanders terug naar Nederlands-Indië. Ze hadden maar één doel: herstel van de kolonie ten einde de economische belangen veilig te stellen. De plantages moesten weer onder volledige Nederlandse controle komen.⁴¹ Indonesië wilde evenwel onafhankelijkheid en had de Republiek uitgeroepen. Herstel van de koloniale gezagsrelatie betekende oorlog. Het Koninklijk Nederlands Indisch Leger (KNIL) en de Koninklijke Landmacht (KL) maakten zich in die oorlog vervolgens schuldig aan plundering en moord. De moord op de mannen van eisers is daar een voorbeeld van.

113. De Staat heeft in de jaren '40 en '50 een veelvoud van commissies ingesteld, die zich moesten buigen over rechtsherstel in Indonesië: de commissie Hens, de Tijdelijke Raad voor Rechtsherstel en de definitieve Raad voor Rechtsherstel.⁴²

114. Indonesische slachtoffers werden door deze commissies stilzwijgend uitgesloten van een regeling voor vergoeding.⁴³ Het argument was dat de Europese groep het hardst door de oorlog getroffen was. Hiermee ontkenden de commissies niet dat Indonesiërs schade hadden geleden. Het was slechts een manier om een zeer aanzienlijke besparing op de begroting te maken. “Die politieke keuze was in de context van de Indonesische revolutie eenvoudig gemaakt”, aldus Keppy in zijn boek over rechtsherstel in Indonesië.⁴⁴

³⁹ Conclusie van Antwoord, para. 2.5.7.

⁴⁰ Conclusie van Antwoord, para. 3.3.30; Conclusie van Dupliek, para. 2.4.2.

⁴¹ P. Keppy, *Sporen van vernieling; Oorlogsschade, roof en rechtsherstel in Indonesië 1940-1957* (Boom, Amsterdam: 2006), p. 33.

⁴² Zie P. Keppy, *Sporen van vernieling; Oorlogsschade, roof en rechtsherstel in Indonesië 1940-1957* (Boom, Amsterdam: 2006), pp. 53 e.v.

⁴³ P. Keppy, *Sporen van vernieling; Oorlogsschade, roof en rechtsherstel in Indonesië 1940-1957* (Boom, Amsterdam: 2006), pp. 54 en 59.

⁴⁴ P. Keppy, *Sporen van vernieling; Oorlogsschade, roof en rechtsherstel in Indonesië 1940-1957* (Boom, Amsterdam: 2006), p. 59.

115. Toen de Staat in 1949 onder grote internationale druk uiteindelijk toch de soevereiniteit aan Indonesië moest overdragen, werden daarmee de vragen van compensatie en rechtsherstel ook niet meer beantwoord. De hete aardappel werd doorgeschoven naar Indonesië. Zoals Keppy vaststelt: “Over Indonesische oorlogsgetroffenen sprak inmiddels niemand meer in Nederland.”⁴⁵
116. De Staat heeft aanvankelijk het Verdrag van 1966 gepresenteerd als een allesomvattende afhandeling waaronder ook de vordering van eisers viel. De Staat zit hier echter fout. Bij Dupliek erkent de Staat dat. Daar stelt de Staat dat hij niet heeft willen betogen dat de vordering van eisers onder dit Verdrag valt.
117. De Staat beperkt zijn verweer thans tot de stelling dat dit Verdrag aangeeft “dat Nederland en Indonesië gezamenlijk een streep onder de geschiedenis en de pijnlijke scheiding van de landen hebben willen zetten”.⁴⁶ Het politieke doel van het Verdrag is echter voor deze zaak irrelevant.
118. Dat het Verdrag in het geheel niet relevant voor deze zaak, bleek al wel uit de tekst en achtergrond van het Verdrag. Maar het boekje van het Ministerie van Buitenlandse Zaken over dit Verdrag, dat ik onlangs als productie heb ingediend, geeft volledig uitsluitel.⁴⁷
119. Het Verdrag van 1966 gaat over een geheel andere kwestie in een veel latere periode. Dat gaat over de machtsomwenteling in Indonesië naar het communisme. Dit Verdrag moest de nationalisaties die in de jaren ‘50 in Indonesië hadden plaatsgevonden, vergoeden.⁴⁸

⁴⁵ P. Keppy, *Sporen van vernieling; Oorlogsschade, roof en rechtsherstel in Indonesië 1940-1957* (Boom, Amsterdam: 2006), p. 233.

⁴⁶ Conclusie van Antwoord, para. 2.5.2; Conclusie van Dupliek, para. 2.3.20.

⁴⁷ Zie Ministerie van Buitenlandse Zaken, J.J.P. de Jong en D. Lessing, *‘To forget the past in favour of a promise for the future’*. *‘Nederland, Indonesië en de financiële overeenkomst van 1966. Onderhandelingen, regeling, uitvoering’* (juni 2004) (**productie 46** bij Pleidooi).

⁴⁸ Zie Ministerie van Buitenlandse Zaken, J.J.P. de Jong en D. Lessing, *‘To forget the past in favour of a promise for the future’*. *‘Nederland, Indonesië en de financiële overeenkomst van 1966. Onderhandelingen, regeling, uitvoering’* (juni 2004), bij brieven van 1 en 6 juni 2011 aan de rechtbank en Staat doen toekomen (**productie 46** bij Pleidooi), p. 14.

120. Dat verklaart ook dat de overeenkomst niet ziet op schade veroorzaakt door de Nederlandse Staat, maar uitsluitend op de verliezen die zijn geleden door de Nederlandse Staat.⁴⁹
121. Een regeling van eisers vordering als gevolg van oorlogsexcessen hebben de toenmalige regeringen ook niet beoogd.

Wereldoorlog II claims

122. Het inroepen door de Staat van de verjaring is gebaseerd op categoriale uitsluiting van bepaalde bevolkingsgroepen, bepaalde rassen zo u wilt, van overheidsbeleid.
123. De Staat verschaft namelijk wel genoegdoening aan *Nederlanders* in Nederlands-Indië.
124. De Staat vond de vervolgingsslachtoffers uit Nederlands-Indië vergelijkbaar met teruggekeerde Joden. Het enige verschil was dat er naar de vervolgingsslachtoffers uit Nederlands-Indië minder onderzoek was gedaan, maar dat rechtvaardigde niet dat de Joodse gemeenschap wel individuele uitkeringen kreeg en andere groepen niet. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport stelde in 2000 dat “evenals bij Joodse claims geldt voor de Indische Nederlanders dat hun individuele claims niet zullen verjaren”.⁵⁰
125. De Staat lijkt te suggereren in zijn stukken dat het verschil tussen compensatie van Nederlanders in Nederlands-Indië, Joden en andere groepen enerzijds en de inlanders uit Indonesië anderzijds, gebaseerd is op het feit dat zijn beleid zich uitsluitend richt op ‘teruggave van cultuurgoederen’.
126. Maar dat is onjuist. Aanvankelijk ging het inderdaad vooral om Joodse kunstclaims. Maar in de loop van de tijd zijn talloze financiële claims in behandeling genomen.⁵¹ In het geval van Nederlands-Indië gaat het om de *tegoeden* die Nederlanders in Nederlands-Indië hadden en die de Staat nu terug wil

⁴⁹ Dit blijkt uit de uitvoerige beschrijving van de onderhandelingsgeschiedenis tegen de achtergrond van de dekolonialisatie, zoals doeltreffend is beschreven in J.J.P. de Jong en D. Lessing, *Forget the past in favour of a promise for the future* (**productie 46** bij Pleidooi).

⁵⁰ Kamerstukken II, vergaderjaar 1999-2000, 25 839, nr.14, p. 10.

⁵¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 25 839, nr. 13, p. 14.

geven.⁵² Het gaat om rechtsherstel in brede zin. De stelling dat het uitsluitend ziet op restitutie van cultuurgoederen is dus onjuist.

127. Voor zover de Staat zijn stelling zou willen aanpassen en stellen dat zijn beleid alleen ziet op de vergoeding van *materiele* schade en niet van *immateriële* schade van oorlogsslachtoffers uit Indonesië, kan ook dit de afwijzing van de vordering van eisers niet rechtvaardigen. Ook de autochtone Indonesiërs hebben namelijk op grote schaal materiele schade geleden in 1945-1949. Ook hun bezittingen zijn op grote schaal geplunderd door de Nederlandse militairen. Eisers vorderen in deze procedure ook uitdrukkelijk vergoeding van materiele schade. De Staat wijst evenwel ook dat onderdeel van hun vordering af.

128. Bovendien is de stelling dat alleen materiele schade vergoed wordt, onjuist. Ten aanzien van Nederlanders in Nederlands-Indië en de slachtoffers van de Tweede Wereldoorlog wordt ook immateriële schade vergoed. Er bestaat zogenaamd 'immaterieel beleid' in de vorm van hulpverlening aan erkende oorlogsgetroffenen, waarvoor de minister structureel subsidie verleent.⁵³ Daarnaast zien de uitkeringen, zoals de WUV-uitkering aan vervolgingslachtoffers uit Nederlands-Indië, op zowel materiele als immateriële schade.⁵⁴

129. Samenvattend, zit het onderscheid dus niet in:

- i. het soort conflict; Nederlanders in Nederlands-Indië krijgen wel genoegdoening van de Staat;
- ii. het object van de vordering; het compensatie beleid van de Staat zag en ziet niet uitsluitend op restitutie van cultuurgoederen, maar omvat rechtsherstel in brede zin.
- iii. Het verschil tussen materiele en immateriële schade.

130. Blijft over dat het verschil in het beleid van de Staat tussen slachtoffers uit de WO II en de Nederlanders in Nederlands-Indië enerzijds en autochtone Indonesiërs anderzijds gebaseerd is op het feit dat eisers tot een andere, niet erkende, slachtoffergroep behoren.

⁵² Kamerstukken II, vergaderjaar 1999-2000, 25 839, nr. 13, pp. 3-4 en nr. 14, p. 10.

⁵³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 20 454 en 25 839, nr. 84, p. 7.

⁵⁴ Wet uitkeringen vervolgingslachtoffers 1940-1945, artikel 7 en http://www.svb.nl/int/nl/wuv/wuv_voor_vervolgingslachtoffers/kunt_u_wuv_krijgen/index.jsp.

131. Maar daar waar de Staat vergelijkbare gevallen anders gaat behandelen dan is er een probleem.
132. De Staat treedt op als behartiger van het algemeen belang. Dit brengt tot op zekere hoogte met zich, dat hij mag doen en laten wat anderen niet mogen. Hij mag belangen waarderen en een afweging maken.
133. Echter deze beleidsvrijheid is niet onbeperkt. De begrenzing ligt in ieder geval daar waar het handelen van de Staat in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en waar de grondrechten van burgers, in het bijzonder de artikel 6 EVRM en het eerste Protocol bij het EVRM, in het geding komen.⁵⁵
134. Liefstinck, in de jaren 40 onze minister van financiën, was er een meester in om categorieën slachtoffers tegen elkaar uit te spelen. Nu, na 60 jaar, is de regering tot het inzicht gekomen dat het niet aangaat, dat de overheid kiest welke slachtoffers ze wel en welke ze niet wil compenseren. Hoewel aanvankelijk het nieuwe beleid alleen zag op de Joden, werd het al snel uitgebreid naar: homoseksuelen, Sinti en Roma, zigeuners, (kinderen van) Jehova's getuigen, ex-dwangarbeiders en reizigers.⁵⁶ Het kwam er op neer dat er iedere keer een platform van slachtoffers werd gevormd, dat ook vergoeding eiste en dat in de compensatieregeling werd opgenomen.
135. Kern van het probleem is dat de Indonesische slachtoffers zich niet georganiseerd hebben. De Staat heeft hun schade buiten zijn beleid kunnen houden, omdat er geen druk is uitgeoefend door die groep.
136. De afwezigheid van enige druk van Indonesische slachtoffers heeft tot resultaat gehad discriminatoir en willekeurig beleid van de Staat. Waar de Staat zich ten aanzien van alle vervolgingsslachtoffers uit die periode onthoudt van een beroep op verjaring, heeft zij niet de ruimte dat ten aanzien van één slachtoffergroep, te weten de Indonesiërs, wél te doen. De Staat handelt dan in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het EVRM.

⁵⁵ Art. 3:14 BW; zie G.E. Van Maanen en R. de Lange, *Monografieën Privaatrecht. Onrechtmatige Overheidsdaad* (Kluwer, Deventer: 2005), pp. 5-6.

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 25 839, nr. 23.

STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK EN VERVOLGING

137. Eisers verwijten de Staat niet alleen de executies, maar ook dat de militairen die de executies hebben uitgevoerd, nooit strafrechtelijk zijn vervolgd. Aan dat onderdeel kom ik nu toe.

1948: weigering om strafrechtelijk onderzoek te doen en te vervolgen

138. De beslissing om niet tot vervolging over te gaan was een politieke beslissing en had weinig met het strafrecht van doen.

139. De executies vonden plaats eind 1947. De Staat was toen nog volop verwickeld in een oorlog met kolonie. De Staat hoopte en geloofde toen nog dat hij zijn kolonie terug kon winnen, zij het met behulp van militaire middelen.

140. Vervolging van een Nederlandse officier voor standrechtelijke executies zou dat doel niet dienen. Vooral niet nu het buitenland nogal sceptisch was over de militaire strijd die Nederland in Indonesië voerde. Een omvangrijke strafzaak tegen een Nederlandse commandant zou het buitenland niet bepaald positiever doen staan tegenover de Nederlandse ambities. Procureur-generaal, Felderhof, stelt dit expliciet wanneer hij in juli 1948 aan legercommandant Spoor schrijft:

“Nu blijkbaar iedere vreemde inmenging en belangstelling is verdwenen zou ik de voorkeur geven aan deponering.”⁵⁷

141. Deze politieke beslissing om de executies in Rawagedeh niet te vervolgen, past overigens in het bredere plaatje van strafrechtelijk toezicht, of beter het falen daarvan, in die tijd.

142. In de rijksbegroting van de Tweede Kamer van 1949⁵⁸ wordt gesteld dat de rechtspraak in Nederlands-Indië het vijandschap tussen Nederland en Nederlands-Indië kan aanwakkeren. Zo overweegt men:

“De wijze, waarop in Indonesië door Nederlandse rechters recht gesproken wordt, is dan ook van groot belang voor de staatkundige

⁵⁷ Brief procureur-generaal Felderhof d.d. 29 juli 1948 (**productie 17** bij Dagvaarding).

⁵⁸ Rijksbegroting voor het dienstjaar 1949, Tweede Kamer Bijlage A, Hoofdstuk XII 6, pp. 2, 3, beschikbaar op: http://ressourcesgd.kb.nl/SGD/19481949/PDF/SGD_19481949_0001945.pdf.

verhoudingen en allerlei politieke repercussies kunnen er uit voortvloeien.”⁵⁹

143. We hebben een analyse gemaakt van de rechtspraak in Nederlands-Indië in de periode 1946-1949. Uit de gehanteerde strafmaten voor verschillende type delicten blijkt dat er sprake was van een consistent beleid, dat dicht bij straffeloosheid komt.
144. In de enkele gevallen waarin wel tot vervolging van misdrijven werd beslist, waren de opgelegde straffen bijzonder laag. Een en ander blijkt uit het overzicht van vonnissen in bijlage 6 en 7 van de Excessennota.⁶⁰
145. De extreem lage straffen bij levensdelicten geven blijk van een duidelijke onverschilligheid die in Nederlands-Indië heerste over de waarde van het leven van de Indonesiër.
146. De conclusie is gerechtvaardigd dat de militaire leiding in 1948 van mening was dat de strijd om de kolonie misdrijven tegen Indonesiërs rechtvaardigde. Het was diezelfde militaire leiding die ook besliste over strafrechtelijke vervolging van de misdrijven.
147. De Staat meent dat er aan de beslissing van Spoor en Felderhof in 1948 om de executies in Rawagedeh onvervolgd te laten, wel degelijk enig onderzoek ten grondslag heeft gelegen.
148. De Staat wijst erop dat in de brief van 29 juli 1948 van Felderhof aan Spoor wordt gesproken van ‘het dossier’. De Staat leidt uit het gebruik van het woord ‘dossier’ af, dat er sprake moet zijn geweest van onderzoek.
149. Echter dit dossier heeft niet meer omvat dan (a) de brieven tussen Spoor en Felderhof van 22 en 29 juli 1948, (b) een notitie en (c) het rapport van de Commissie van Goede Diensten.
150. (ad a) Over de brieven tussen Spoor en Felderhof hebben we het reeds gehad.
151. (ad b) De genoemde notitie omvat 2 alinea’s met daarin niet meer dan de datum en plaats van de delicten en het mogelijk aantal geëxecuteerde mannen.

⁵⁹ Rijksbegroting voor het dienstjaar 1949, Tweede Kamer Bijlage A, Hoofdstuk XII 6, p. 2.

⁶⁰ Excessennota, bijlage 6 en 7.

152. (ad c) De Staat vraagt ten slotte vooral aandacht voor het rapport van de Commissie van Goede Diensten. Ten onrechte. De taak van de Commissie van Goede Diensten was namelijk *niet* het doen van strafrechtelijk onderzoek. De opdracht aan de Commissie was de VN Veiligheidsraad te voorzien van informatie over de voortgang van het vredesproces en de onafhankelijkheid van Indonesië. De Commissie moest Nederland en Indonesië ondersteuning bieden in dit proces. Dit volgt uit de resoluties van de VR van die tijd.⁶¹
153. Tegenovergesteld aan wat de Staat stelt, gebruikte de procureur-generaal noch de legercommandant dit rapport voor enig eigen strafrechtelijk onderzoek. Felderhof had juist veel last van deze Commissie en zijn onderzoeken. Het rapport van de Commissie van Goede Diensten was precies de “vreemde inmenging en belangstelling” waarop men niet zat te wachten bij de strijd om Nederlands-Indië. Het rapport van de CGD verscheen in januari 1948, maar het werd om politieke redenen weggelaten uit het eerste CGD interim rapport aan de Veiligheidsraad in februari 1948.⁶² Toen het was weggeëbd, in juli 1948, beslisten de procureur-generaal en de legercommandant alsnog om niet te vervolgen.
154. Om het rapport van de Commissie van Goede Diensten als eigen onderzoek te presenteren zoals de Staat doet in zijn Dupliek, is dus wel heel ver verwijderd van de waarheid.

Onrechtmatigheid

155. De Staat verweert zich vervolgens door te stellen dat strafrechtelijk onderzoek in 1948 niet aan dezelfde eisen als in 2011 hoeft te voldoen. Of het onderzoek in 1948 aan de normen van die tijd voldeed, is echter irrelevant, omdat de stelling van eisers is dat dat onderzoek überhaupt niet heeft plaatsgevonden. Onderzoek dat niet heeft plaatsgevonden, kan niet getoetst worden, noch aan de normen van toen noch aan de normen van nu. De onrechtmatigheid van het nalaten van het strafrechtelijk onderzoek is daarmee gegeven.
156. Eisers merken hierover ten overvloede nog het volgende op.

⁶¹ Zie o.a. Veiligheidsresoluties 40 en 41 (beiden van 28 februari 1948).

⁶² H.H. Scholtens, **productie 6** bij de dagvaarding, pp. 63-64.

157. Tot op de dag van vandaag weten we niet welke militairen bij de moorden in Rawagedeh betrokken zijn geweest. We weten niet hoe hun instructies luiden. We weten niet welke instructies commandant Wynen had op basis waarvan hij het dorp aanviel, en van wie die instructies afkomstig waren.
158. Ten slotte weten we niet hoeveel mannen in het dorp op 9 december 1947 zijn omgebracht.
159. De Staat stelt dat “tijdens de actie in Rawagedeh (...) Nederlandse militairen een aantal gevangen genomen Indonesische mannen zonder vorm van proces geëxecuteerd”. De grote vraag blijft hoeveel?
160. De Staat weet het niet.
161. De regels van toepassing in 1948 schreven echter voor dat de zaak werd onderzocht.
162. In 1948 was het militaire strafrecht neergelegd in ‘Regtspleging bij de Landmagt’ van toepassing op vervolging van militairen.⁶³ Een duidelijk opportunitiebeginsel is hierin niet aanwezig. De procedure bestaat uit elkaar opvolgende beslissingen.
163. Op grond van artikel 7 Regtspleging bij de Landmagt (RbdL) had luitenant-generaal Spoor de zaak moeten onderzoeken. Dit is niet gebeurd. Op grond van artikel 11 van deze Regtspleging had luitenant-generaal Spoor Wynen moeten horen. Dit is niet gebeurd. De regels voorzien uitdrukkelijk *niet* in de mogelijkheid dat luitenant-generaal Spoor Wynen schuldig acht, maar hem desalniettemin niet straft. Dit is nu juist *wel* gebeurd. Generaal Spoor stelt vast dat een behandeling voor de Krijgsraad van de zaak van majoor Wynen “onherroepelijk” tot een veroordeling zal leiden,⁶⁴ en hij een verdere carrière wel kon vergeten.⁶⁵ Hoewel de zaak dus ernstig en helder is, beslist de legercommandant tot niet vervolgen. Welke belangen hebben hier een rol gespeeld? In ieder geval niet de belangen van de nabestaanden. Ook niet de belangen van Indonesië. Wel de belangen van Nederland om Nederlands-Indië te behouden.

⁶³ Conclusie van Dupliek, **productie 24**.

⁶⁴ Brief luitenant-generaal Spoor d.d. 22 juli 1948 (**productie 16** bij Dagvaarding).

⁶⁵ Rawagedeh 9 december 1947, Een nieuwe Nederlandse versie? (**productie 1** bij Conclusie van Antwoord), p. 72.

164. Ik concludeer dat in een zaak als Rawagedeh, waarin de feiten zo ernstig zijn, het bewijs beschikbaar is, en er hoe dan ook een strafrechtelijke veroordeling zou volgen, de beslissing om geen onderzoek te doen en niet te vervolgen, onrechtmatig is.

EVRM

165. Wat heeft het EVRM toe te voegen aan deze onrechtmatigheid?

166. Eisers hebben gemotiveerd gesteld dat het EVRM van toepassing is op de onderhavige zaak. Artikel 2 EVRM verplicht de Staat de executies te onderzoeken en de daders waar mogelijk te vervolgen.

167. In zijn Dupliek⁶⁶ heeft de Staat aangevoerd dat het EVRM geen toepassing kan hebben in de onderhavige zaak, nu eisers zich buiten de rechtsmacht van Nederland zouden bevinden. Dit wordt in feite slechts onderbouwd met de opmerking dat eisers, alsmede degenen voor wie de Stichting KUKB optreedt, allen in Indonesië zijn gevestigd.

168. Hierover kan ik kort zijn. De Staat miskent dat de grondslag van de vordering is gelegen in de executies. De slachtoffers van deze executies bevonden zich destijds uiteraard wel onder de rechtsmacht van Nederland.

169. De Staat stelt daarnaast dat het EVRM überhaupt niet van toepassing zou zijn in deze zaak.

170. Partijen zijn het erover eens dat verdragen in beginsel geen terugwerkende kracht hebben.

171. Partijen, dus ook de Staat, erkennen evenwel dat het mogelijk is dat een handelen of nalaten, aangevangen vóór inwerkingtreding van een verdrag en na inwerkingtreding voortgezet, vanaf dat moment als schending van het Verdrag kan gelden.

172. Anders dan de Staat meent, is hierbij de zaak *Blecic t. Kroatië*,⁶⁷ niet relevant. Immers, in het geval van eisers is er geen sprake van een vóór inwerkingtreding plaatsgevonden gebeurtenis waarvoor nu compensatie wordt gezocht. Het gaat in

⁶⁶ Conclusie van Dupliek, paras. 2.4.10-2.4.13.

⁶⁷ EHRM, *Blecic t. Kroatië*, 8 maart 2006, 59532/00.

dit geval om een doorlopende situatie. Dit onderdeel van eisers' vordering ziet niet op genoegdoening voor een eerder begane, reeds beëindigde schending, maar op een beëindiging van de schending.

173. Het arrest van het EHRM inzake *Silih t. Slovenië*⁶⁸ is wel een fundamentele onderbouwing van het standpunt van eisers.
174. Wel stelt het Hof een aantal voorwaarden. Anders dan de Staat meent, gaat het hier niet om cumulatieve voorwaarden.
175. Zo stelt het dat de procedurele verplichting onder artikel 2 niet “open-ended” is. Het Hof verwijst hierbij naar het beginsel van de rechtszekerheid en de mogelijkheid van verjaring.⁶⁹ De vervolging van de misdrijven begaan in Rawagedeh is evenwel niet verjaard.
176. Voorts stelt het Hof dat er sprake dient te zijn van een ‘daadwerkelijke band’ (*genuine connection* “*between the death and the entry into force of the Convention in respect of the respondent State*”).⁷⁰
177. Wat het Hof bedoelt met de geverge *‘genuine connection’* wordt vervolgens uitgelegd: er moet sprake zijn een situatie waarin een significant deel van de onder artikel 2 vereiste procedurele stappen – onderzoek maar óók, zo stelt het Hof hier uitdrukkelijk, het ter verantwoording roepen van de verantwoordelijken – moet zijn uitgevoerd, of had moeten zijn uitgevoerd, gedurende de periode dat het Verdrag gold.
178. Niet worden gesteld dat louter tijdverloop, laat staan een verloop van slechts 6,5 jaar, deze *genuine connection* zou verbreken. Eisers brengen in herinnering dat de ratio achter deze door het EHRM opgesomde voorwaarden gelegen is in de rechtszekerheid. Uit het verjaringsrecht kan worden afgeleid dat 6,5 jaar in ieder geval níet geldt als een tijdsverloop waarna de rechtszekerheid verder onderzoek en vervolging belet. De misdrijven in Rawagedeh waren in 1954 niet verjaard.
179. Overigens geldt dat niet alleen een *genuine connection* maakt dat de verplichting kan doorlopen, maar óók “*the need to ensure that the guarantees and the*

⁶⁸ EHRM, *Silih t. Slovenië*, 9 april 2009, 71463/01.

⁶⁹ EHRM, *Silih t. Slovenië*, 9 april 2009, 71463/01, r.o. 161.

⁷⁰ EHRM, *Silih t. Slovenië*, 9 april 2009, 71463/01, r.o. 163.

underlying values of the Convention are protected in a real and effective manner”, aldus het Europese Hof.⁷¹

180. Het Hof accepteert hier dus uitdrukkelijk een uitzondering op het beginsel van de *genuine connection*, te weten dat die band niet is vereist wanneer de effectieve bescherming van de door het Verdrag gegarandeerde rechten in het gedrang zou komen. Het doet er niet principieel toe of er één, twee, of vijftig jaar is verstreken. Als de effectieve bescherming in het gedrang komt, wordt geen *genuine connection* vereist, aldus het EHRM.
181. De Staat stelt hierover dat de huidige stand van de jurisprudentie niet zonder meer kan worden getransponeerd op de situatie van 1954. De Staat wijst in dit verband op de regelmatig door het Hof gebruikte zinsnede dat het Verdrag een *living instrument* is dat in het licht van hedendaagse omstandigheden dient te worden geïnterpreteerd.
182. De Staat lijkt daaruit af te leiden dat het Hof inmiddels allerlei rechten en verplichtingen heeft geschapen die door de opstellers van het Verdrag nooit waren bedoeld.
183. Het is juist dat de interpretatie van het Verdrag door de jaren heen steeds meer is verfijnd. Dat betekent echter niet dat gezegd kan worden, dat er rechten aan het Verdrag zijn *toegevoegd*.
184. Daarnaast: dat het Hof soms kiest voor een dynamische interpretatie, betekent niet dat dit ook voor de plichten in deze zaak geldt, te weten de plicht om deugdelijk onderzoek te verrichten. De Staat geeft ook geen onderbouwing voor die suggestie.
185. Ten aanzien van artikel 2 – een van de meest fundamentele rechten in het Verdrag – heeft het Hof juist altijd gekozen voor een interpretatie die niet zozeer uitgaat van de veranderende omstandigheden, maar van een zo effectief mogelijke bescherming van het recht op leven. Ik wijs op de uitspraak van het Hof in de zaak *McCann t. Verenigd Koninkrijk*, uit 1995.⁷²

⁷¹ EHRM, *Silih t. Slovenië*, 9 april 2009, 71463/01, r.o. 163.

⁷² *McCann t. Verenigd Koninkrijk*, 27 september 1995, 18984/91 (para. 146: “The Court’s approach to the interpretation of Article 2 (art. 2) must be guided by the fact that the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see, inter alia, the *Soering v. the United Kingdom* judgment of

186. Er is geen grond om aan te nemen dat de verplichting tot deugdelijk onderzoek van fatale incidenten in 1954 minder zou bijdragen aan de bescherming op het recht op leven dan heden ten dage.
187. Daarbij komt dat in geen van de uitspraken van het Hof waarop partijen zich baseren, het Hof stelt dat de daar gegeven interpretatie is gebaseerd op de *living instrument* gedachte. Dat betekent dat het Hof in die uitspraken tot zijn beslissing is gekomen op basis van een interpretatie van de tekst van het verdragsartikel en het doel daarvan. De tekst en het doel van artikel 2 EVRM waren in 1954 hetzelfde als in 2011.
188. Eisers stellen zich aldus op het standpunt dat de positieve verplichting om een deugdelijk onderzoek, en vervolging, in te stellen naar de executies, rechtstreeks voortvloeit uit artikel 2 EVRM, hetgeen reeds in 1954 het geval was.
189. Het niet instellen van deugdelijk onderzoek en de beslissing om niet te vervolgen, is dus ook op grond van het EVRM onrechtmatig.
190. Onderzoek naar en vervolging van verantwoordelijke militairen is bovendien thans nog mogelijk. Daarover het volgende.

Onderzoek naar en vervolging van verantwoordelijke militairen is thans nog mogelijk: geen verjaring

191. Vervolging van de executies in Rawagedeh is niet verjaard.
192. De Staat lijkt moeite te hebben de relevantie te begrijpen van het feit dat de strafvervolging van de executies niet aan verjaring is onderworpen.
193. Het is juist dat de vordering uit onrechtmatige daad die gebaseerd is op het niet vervolgen van deze misdrijven, een eigen verjaringstermijn kent. Echter de onrechtmatige daad betreft het verwijt dat er niet vervolgd is, niet in 1948 en niet sindsdien.
194. Tot op de dag van vandaag is vervolging mogelijk. Het is dan ook tot op de dag van vandaag onrechtmatig dat die vervolging niet plaatsvindt. Het mogelijk blijven

7 July 1989, Series A no. 161, p. 34, para. 87, and the Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 27, para. 72”).

van de vervolging, en dus het niet verjaren van de strafvervolging is dus relevant, omdat daarin de onrechtmatigheid van het niet vervolgen tot op dit moment besloten ligt.

195. Dat de vervolging van de executies niet is verjaard, vinden niet alleen eisers. Ook het OM was er in 1995 niet van overtuigd dat de feiten verjaard zijn.⁷³

196. Zelfs de Staat betwist niet dat naar de letter van de Wet van 8 april 1971, de misdrijven van Rawagedeh, niet verjaard zijn.⁷⁴

197. Volgens de Staat heeft de wetgever evenwel in dit geval een afwijkende uitleg van de letterlijke tekst van de wet gewild.⁷⁵

198. Een opmerkelijk standpunt. Paul Scholten schrijft in 1954 in het Algemeen Deel van de Asser-serie:

“Niet de wetgever, maar de wet bindt ons”⁷⁶

199. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de wetshistorische uitleg in de jaren '60 en '70 veel gewicht toekwam, dan legt de bedoeling van de wetgever van destijds vandaag de dag toch aanzienlijk minder gewicht in de schaal. In de woorden van de advocaat-generaal in zijn conclusie onder het arrest van 1 mei 1984:

“Wetshistorische uitleg krijgt gemeenlijk naar gelang de bepaling der wet ouder wordt steeds minder betekenis en ontmoet een steeds zwaarder tegenstander in de teleologische uitleg, die de bepaling duidt naar de meest redelijke zin, die aan haar in de maatschappij waarin zij optreedt, kan worden toegekend.”⁷⁷

200. Dit is juist van groot belang, nu de opvattingen in de samenleving over Indonesië en de misdrijven daar gepleegd aanzienlijk zijn veranderd. Wat de samenleving nu verlangt, staat haaks op de wens van de wetgever van destijds.

⁷³ Ambtsbericht d.d. 25 augustus 1995 (**productie 19** bij Dagvaarding), p. 7 (dat “wij er niet geheel van overtuigd [zijn] dat de verjaring van deze feiten is opgeheven”).

⁷⁴ Conclusie van Antwoord, paras. 4.1.16-4.1.17 en 4.1.26.

⁷⁵ Conclusie van Dupliek, para. 3.4.4.

⁷⁶ Algemeen deel (Asser-serie) (Zwolle 1954), p. 56; 't Hart in het arrest van de Hoge Raad, 1 mei 1984, NJ 1984/755.

⁷⁷ Hoge Raad, 1 mei 1984, NJ 1984/755, conclusie AG, para. 4.

201. Want wie was die wetgever in 1969? Het was een wetgever die vreesde dat het aantal misdrijven begaan in zijn voormalige kolonie ongekend hoog was. Een wetgever die de begane misdrijven eufemistisch “excessen” noemde. Een wetgever die nog lang niet het verlies van Nederlands-Indië had verwerkt. En derhalve een wetgever die een politiek belang had bij het niet opnieuw oprakelen van alle misstanden. Een wetgever die in de Excessennota aanleiding zag om opnieuw te besluiten tot straffeloosheid. Een wetgever derhalve ook die zich aan de belangen van de slachtoffers weinig gelegen liet liggen.
202. Dat deze wetgever wel heel ver afstaat van hoe wij vandaag de dag aankijken tegen het belang van vervolging van internationale misdrijven, behoeft weinig toelichting. Ik wijs maar op de recente vervolging en veroordeling van Demjanjuk.
203. Overigens is de door de Staat in de onderhavige zaak bepleitte verjaring van de misdrijven in strijd met de verplichtingen van Nederland onder het EVRM om straffeloosheid van dergelijke misdrijven tegen te gaan.⁷⁸
204. Zolang de vervolging niet is verjaard, kan ook de vordering van eisers wegens het niet vervolgen, niet verjaard zijn en hebben zij die vordering. Die vordering betreft de vergoeding van schade wegens ‘*distress*’ en ‘*frustration*’⁷⁹ als gevolg van het niet vervolgen door het OM van zeer ernstige feiten.

Ontvankelijkheid OM irrelevant

205. De ontvankelijkheid van het OM is irrelevant in deze discussie.
206. Dat het OM door allerlei eigen falen wellicht niet ontvankelijk zal worden verklaard, doet niet af aan de vordering van eisers dat zij schade hebben geleden als gevolg van dat falen.
207. Eisers passen hun standpunt op het punt van de ontvankelijkheid van het OM dus aan ten opzichte van eerder bij repliek ingenomen standpunt.

⁷⁸ EHRM, *Abdülsamet Yaman t. Turkije*, 2 november 2004, 32446/96, r.o. 55. Zie ook *Derman t. Turkije*, 31 mei 2011, 21789/02, r.o. 33.

⁷⁹ EHRM, *Silih t. Slovenia*, 9 april 2009, 71463/01, r.o. 222.

208. De discussie over de ontvankelijkheid van het OM doet hier helemaal niet ter zake en is uiteindelijk aan de strafrechter om te beslechten. Eisers leggen aan uw rechters geen vordering neer om de Staat te bevelen over te gaan tot vervolging.
209. Zij leggen hier een vordering neer uit onrechtmatige daad wegens het niet vervolgen van deze feiten. Het verwijt van eisers betreft dat zulke ernstige misdrijven nimmer onvervolgd hadden mogen blijven. Dit volgt uit tal van EVRM uitspraken die we uitvoerig in onze stukken hebben aangehaald.⁸⁰
210. Zolang de strafrechtelijke verjaring van de misdrijven niet is ingetreden, zoals we hebben betoogd, is ook de vordering van eisers niet verjaard en is die vordering relevant.
211. In dat verband merk ik op dat ook de discussie die de Staat opwerpt over artikel 12 Sv niet relevant is voor deze zaak. De Staat stelt in zijn Dupliek dat wanneer de executies niet strafrechtelijk verjaard zijn, dat eisers dan in plaats van onderhavige procedure een klaagschrift ex artikel 12 Strafvordering zouden moeten indienen.⁸¹
212. De Staat verliest hier uit het oog dat het eisers niet gaat om een vordering dat de rechter gelast dat de Staat nader strafrechtelijk onderzoek instelt. Eisers vorderen voor recht te verklaren dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door gedurende ruim 60 jaar geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar de gedragingen van de Nederlandse militairen in 1948. De artikel 12 Sv procedure strekt niet tot bescherming van deze belangen van eisers. Zelfs al zou thans een strafrechtelijk onderzoek ingesteld worden, dan maakt dit hun schade niet ongedaan. De schadegrond zoals geformuleerd door het EHRM, “distress and frustration”,⁸² is hierdoor immers niet weggenomen.
213. Daarnaast betreft strafrechtelijke onderzoek dat door het OM zou moeten worden uitgevoerd (en een eventuele vervolging of beklag wegens niet-vervolging) het handelen van de verantwoordelijke, individuele Nederlandse militairen. Het onrechtmatig handelen in onderhavige zaak, betreft het – gedurende 64 jaar – nalaten van de Nederlandse Staat.

⁸⁰ EHRM, *McCann and Others t. the United Kingdom*, 27 september 1995, 18984/91, r.o. 161 en EHRM, *Kaya t. Turkey*, 19 februari 1998, 22729/93, r.o. 105; EHRM, *İlhan t. Turkey*, 9 november 2004, 22494/93, r.o. 63. Zie ook een recent arrest van 31 mei jl., EHRM, *Derman t. Turkije*, 21789/02, r.o. 27 e.v.

⁸¹ Conclusie van Dupliek, paras. 3.4.14 e.v.

⁸² EHRM, *Silih t. Slovenia*, 9 april 2009, 71463/01, r.o. 222.

214. Eisers concluderen dat zij ontvankelijk zijn in hun vordering.

Subsidiair: vordering uit onrechtmatige daad wegens niet vervolgen is niet verjaard

215. Indien uw rechtbank onverhoopt toch mocht aannemen – in lijn met het betoog van de Staat – dat de beslissing om niet te vervolgen moet worden gezien als een zelfstandige onrechtmatige daad die is begaan en afgerond in 1948, dan is toch de vordering die gebaseerd is op deze onrechtmatige daad, niet verjaard. Deze vordering was immers niet opvorderbaar. Althans de redelijkheid en billijkheid staan in de weg aan deze verjaring.

216. De Staat betoogt dat in 1969 uit openbare bronnen (de excessennota en uitlatingen van de minister-president) voor *een ieder kenbaar* was dat de bij de executies betrokken militairen niet vervolgd zouden worden.⁸³

217. Maar de beslissing van de regering in 1969 op basis van de Excessennota ging niet specifiek over Rawagedeh, maar over alle misdrijven begaan in Indonesië.

218. Uit jurisprudentie van het EHRM volgt dat de Staat slachtoffers moet informeren over vervolging van misdrijven die hun aangaan. Dat is cruciaal voor de nabestaanden. Het is ook van belang om de onafhankelijkheid van de persoon die de vervolgingsbeslissing neemt, te waarborgen. En het is bovendien van belang om de inhoud van die beslissing te kunnen controleren en eventueel te kunnen aanvechten.⁸⁴

219. Excessennota en de mededelingen die de regering naar aanleiding daarvan heeft gedaan, voldoen niet aan deze EVRM eisen.

220. In 1995 doet het OM onderzoek. De Staat stuurt dát onderzoek en de beslissing die op grond van dat onderzoek is genomen in 2008 aan eisers.

221. Kennelijk ging ook de Staat er in 2008 van uit dat eisers deze stukken nooit eerder hadden ontvangen.

⁸³ Conclusie van Dupliek, para. 3.2.8.

⁸⁴ EHRM, *Hugh Jordan t. United Kingdom*, 4 mei 2001, 24746/94, r.o. 123; verder onder meer: EHRM, *Güleç t. Turkey*, 27 juli 1998, 21593/93, EHRM, *Öğür t. Turkey*, 20 mei 1999, 21594/93, EHRM, *Gül t. Turkey*, 14 december 2000, 22676/93 en EHRM, *McKerr t. the United Kingdom*, 4 mei 2001, 28883/95.

222. De Staat stuurt deze stukken *13 jaar* nadat de conclusies van zijn onderzoek beschikbaar zijn gekomen.⁸⁵ Het gaat niet aan de nabestaanden vervolgens te verwijten dat ze pas in 2008 een vordering wegens niet vervolgen instellen.
223. Ik concludeer dat de vordering van eisers niet opvorderbaar was, nu eisers deze vordering vóór 2008 niet konden kennen en ook niet kenden, althans dat de redelijkheid en billijkheid in de weg staat aan de verjaring van deze vordering.

CONCLUSIE

224. Ik kom tot mijn conclusie.
225. “Indië verloren, rampspoed geboren”. De bekende woorden die het economische belang van Nederlands-Indië voor Nederland onderstrepen.⁸⁶ Tot 1949 heeft Nederland zich met hand en tand verzet tegen het verlies van de kolonie. Misdrijven tegen Indonesiërs telden in die omstandigheden niet zo zwaar. En kennelijk tellen ze nog steeds niet zwaar.
226. De tijd zou in deze zaak geen recht mogen scheppen.
227. Verjaring scheidt hier juist groot onrecht. Niet alleen omdat de verwijten die de Staat treffen, zwaar zijn. Maar ook omdat eisers geen verwijt kan worden gemaakt dat ze lang niet van zich hebben laten horen. De juridische middelen om van zich te laten horen, waren er niet.
228. Tot slot: gaan de sluizen open als u deze vordering toewijst? Nee. Het gaat hier om een vordering van de laatste overlevenden. Wachten we nog 5 jaar, dan is iedereen dood.
229. De kans dat nabestaanden van deze eisers op hun beurt deze vorderingen willen voorzetten of alsnog indienen is heel klein. Deze zaak is een uitzondering. De meeste slachtoffers zijn toekomstgericht en willen verder. Zij willen geen schadevergoeding van de oud kolonisator. De Staat hoeft dus ook niet bang te zijn voor talloze claims. Het zal hoogstwaarschijnlijk hierbij blijven.

⁸⁵ Conclusie van Antwoord, para. 2.5.5.

⁸⁶ H.L. Wesseling, *Indië verloren, rampspoed geboren. En andere opstellen over de geschiedenis van de Europese expansie* (Amsterdam 1995), pp. 286-288; zie ook: http://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/hausderniederlande/zentrum/projekte/schulprojekt/lernen/dekolon_nl/40_50.pdf