

ECLI:NL:GHDHA:2019:2524

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	01-10-2019
Datum publicatie	01-10-2019
Zaaknummer	200.243.525/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2018:813, Bekrachtiging/bevestiging Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2016:700, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige overheidsdaad; standrechtelijke executies tijdens koloniale oorlog in voormalig Nederlands-Indië; beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar; geen recht op vergoeding van immateriële schade
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2019-1154 JA 2020/7 NJ 2020/88

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.243.525/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/428182 / HA ZA 12-1165

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

1. [geïntimeerde 1],

wonende te Suppa, Zuid-Sulawesi, Indonesië,

2. de gezamenlijke erfgenamen van [geïntimeerde 2],

overleden in [maand] 2013, bij leven wonende te Suppa, Zuid-Sulawesi, Indonesië,

3. [geïntimeerde 3],

wonende te Suppa, Zuid-Sulawesi, Indonesië,

4. [geïntimeerde 4],

wonende te Suppa, Zuid-Sulawesi, Indonesië,

5. [geïntimeerde 5],

wonende te Bulukumba, Zuid-Sulawesi, Indonesië,

geïntimeerden in het principale appel,

appellanten in het incidentele appel,

hierna gezamenlijk te noemen: [geïntimeerden] en ieder afzonderlijk: [geïntimeerde 1] , [geïntimeerde 2] , [geïntimeerde 3] , [geïntimeerde 4] en [geïntimeerde 5] ,

advocaat: mr. L. Zegveld te Amsterdam.

Het geding

Bij exploit van 26 april 2018 heeft de Staat in de zaak 200.243.525/01 hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen op 11 maart 2015, 27 januari 2016 en 31 januari 2018 gewezen tussenvonnissen van de rechtbank Den Haag, team handel. De rechtbank had hiertoe in haar vonnis van 11 april 2018 verlof verleend op de voet van art. 337 lid 2 Rv. Bij memorie van grieven (met producties) heeft de Staat drie grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord tevens memorie van grieven in het incidentele appel (met producties) hebben [geïntimeerden] de grieven bestreden en in incidenteel appel één grief tegen het tussenvonnis van 11 maart 2015 aangevoerd.

Op 27 juni 2019 hebben partijen hun standpunten in deze zaak en in de zaak Staat/ [X] (zaaknummer 200.247.634/01) doen bepleiten, de Staat door mr. Teuben en haar kantoorgenote mr. C.I.J. Klostermann en [geïntimeerden] door mr. Zegveld en haar kantoorgenote mr. A. Vossenberg. 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. Op 27 december 1949 heeft Nederland de soevereiniteit over Nederlands-Indië overgedragen aan de Republiek Indonesië.
- 1.2 De tussengelegen periode van 17 augustus 1945 tot 27 december 1949 was chaotisch. Er vonden veel gewelddadigheden plaats van Indonesiërs tegen Nederlanders en Nederlandgezinde Indonesiërs, en van eenheden van het Koninklijk Nederlands Indisch Leger (hierna: het KNIL) en/of Nederlandse legereenheden, gericht tegen Indonesiërs.
- 1.3 In de onderhavige zaak gaat het om het Indonesische eiland Sulawesi, meer specifiek de regio Zuid-Sulawesi, toen nog Zuid-Celebes geheten. In de loop van 1946 is het nationalistische verzet op Zuid-Celebes steeds omvangrijker en gewelddadiger geworden. De aanwezige KNIL-eenheden waren niet in staat om de rust en orde te herstellen. Daarom heeft het toenmalige Nederlands-Indische bestuur in december 1946 de staat van oorlog afgekondigd voor Zuid-Celebes. Ook is toen besloten om het Departement Speciale Troepen (ook een KNIL-onderdeel, hierna: het DST) onder leiding van kapitein [naam kapitein] naar Zuid-Celebes te zenden, met de opdracht om Zuid-Celebes te "zuiveren" van nationalistische opstandelingen die zich aan ernstige terreurdaden schuldig hadden gemaakt.
- 1.4 Het DST is op 5 december 1946 aangekomen op Zuid-Celebes, in de hoofdstad Makassar. Het DST en andere onderdelen van het KNIL hebben daarna van december 1946 tot en met april 1947 zogenoemde "*zuiveringsacties*" uitgevoerd in Zuid-Celebes. Daarbij vonden vele standrechtelijke executies dat wil zeggen executies zonder vorm van proces plaats van mannen die werden verdacht van verboden nationalistische activiteiten en/of terreur. Die executies werden vaak in aanwezigheid van de dorpsbevolking uitgevoerd om zo de nationalistische terreur te breken en gehoorzaamheid, rust en orde af te dwingen. [naam kapitein] heeft die zuiveringsacties later zelf aldus samengevat dat hij daarbij "*optrad als officier van justitie, rechter en beul tegelijkertijd*". De militairen van het DST en andere onderdelen van het KNIL hadden van de autoriteiten géén richtlijnen meegekregen over de manier waarop de zuiveringen moesten worden uitgevoerd en hebben hun handelen dus steeds naar eigen inzicht bepaald.
- 1.5 Vanaf december 1946 bereikten de Nederlands-Indische autoriteiten berichten dat op Zuid-Celebes standrechtelijke executies plaatsvonden. Op 22 februari 1947 is besloten om het DST terug te trekken van Zuid-Celebes en op 4 maart 1947 is het DST daar vertrokken. Daarna, in maart en april 1947, hebben andere KNIL-militairen nog zuiveringsacties uitgevoerd op Zuid-Celebes.
- 1.6 Uit historische bronnen is een aantal zuiveringsacties bekend waarbij standrechtelijke executies hebben plaatsgevonden. Voor zover in deze procedure van belang gaat het daarbij onder meer om een zuiveringsactie op 28 januari 1947 in het dorp Suppa, waarbij ruim 200 mannen zijn geëxecuteerd, en om een aantal zuiveringsacties in of bij dorpen in de regio Bulukumba, waarbij in de periode december 1946 tot en met april 1947 ongeveer 250 mannen zijn geëxecuteerd.

- 1.7 In 1947 is de zogenoemde commissie-Enthoven ingesteld om een onderzoek in te stellen naar *"de oorzaken, de omvang en verschijningsvorm van de ongeregeldeheden die gedurende het tijdvak December 1946-Februari 1947 in Zuid-Celebes hebben plaatsgevonden en de maatregelen en acties die hebben gevoerd tot het herstel van orde en rust in het betrokken gebied, gezien in verband met alle omstandigheden die daarop van invloed zijn geweest"*. De commissie-Enthoven concludeerde in 1948 in haar rapport, dat bij het militair optreden in Zuid-Celebes sprake was geweest van een aantal excessen in met name Paré-Paré en Galung Lombok, maar dat dit optreden verder gezien moest worden als de geboden uitoefening van de bevoegdheid van de overheid tot herstel van recht en veiligheid in de noodtoestand die was ontstaan. Het rapport is niet gepubliceerd, maar ter vertrouwelijke kennisname voor de leden van de Eerste en de Tweede Kamer ter griffie gedeponneerd.
- 1.8 Nadat in 1949 strafrechtelijk onderzoek was ingesteld tegen vier leidinggevende militairen van het KNIL (inclusief het DST) op verdenking van het plegen van strafbare feiten bij het militair optreden op Zuid-Celebes, is eind 1954 definitief besloten om deze militairen niet (verder) te vervolgen.
- 1.9 In 1954 hebben C. van Rij en W.H.J. Stam in hun *"Rapport betreffende de Zuid-Celebeszaak"* geconcludeerd dat de handelingen van de militaire actieleiders bij de zuiveringen niets met rechtspraak te maken hadden, maar gekwalificeerd moeten worden als *"tegenterreur"*, hetgeen volgens hen onder alle omstandigheden afkeurenswaardig is. Zij hebben verder vastgesteld dat het niet mogelijk is uit de stukken ook maar enigermate tot een juiste opstelling van het aantal slachtoffers van deze tegenterreur te komen.
- 1.10 Na nieuwe meldingen in de Nederlandse pers en politiek over in de jaren 1945-1949 in het gehele toenmalige Nederlands-Indië gepleegde gewelddadigheden, is daarover in juni 1969 in opdracht van de Nederlandse regering de zogenoemde Excessennota uitgebracht. Bijlage 2 daarvan bevatte een rapport met bijlagen over de toen zogenoemde *"Zuid-Celebesaffaire"*. In juli 1969 heeft de Tweede Kamer na debat de Excessennota 1969 *"voor kennisgeving aangenomen"*.
- 1.11 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.
- 1.12 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"*.
- 1.13 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).
- 1.14 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. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat het beroep op verjaring naar haar oordeel wel opgaat voor zover het de kinderen van geëxecuteerde mannen betreft, omdat het handelen van de Staat de nabestaanden van de mannen in een volgende generatie *"in minder directe mate"* raakt.

- 1.15 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.
- 1.16 Vervolgens hebben tien weduwen en kinderen, die stelden dat hun echtgenoten respectievelijk vaders waren gedood bij in 1946 en 1947 uitgevoerde zuiveringsacties op Zuid-Celebes, de Staat in mei 2012 schriftelijk aansprakelijk gesteld voor hun schade als gevolg van het onrechtmatig doden van hun echtgenoten en vaders. De Stichting KUKB, die deze brief mede heeft ondertekend, heeft daarbij ook om overleg met de Staat over een bredere oplossing verzocht.
- 1.17 De Staat heeft hier niet inhoudelijk op gereageerd. Daarna heeft een aantal partijen op 13 juli 2012 de Staat gedagvaard. Daaronder waren [geïntimeerden], die stellen dat ieder van hen een kind is van een in 1947 tijdens zuiveringsacties standrechtelijk geëxecuteerde man.
- 1.18 Op 26 april 2013 heeft de Staat verklaard dat hij in navolging van de schikkingen met de negen weduwen van in Rawagedeh onrechtmatig geëxecuteerde mannen, ook claims van weduwen van in Zuid-Celebes onrechtmatig geëxecuteerde mannen zorgvuldig wilde afhandelen en dat hij ook met hen zo mogelijk een schikking wilde treffen.
- 1.19 Vervolgens heeft de Staat in juli en augustus 2013 schikkingsbedragen betaald van telkens 20.000 per weduwe aan een aantal weduwen die tegelijkertijd met [geïntimeerden] de Staat hadden gedagvaard. Daarnaast heeft de Staat de gemaakte advocatenkosten van deze weduwen voor zijn rekening genomen.
- 1.20 Op 12 september 2013 heeft de Nederlandse ambassadeur in Jakarta De Zwaan in een toespraak namens de Staat excuses gemaakt aan alle Indonesische weduwen, en in het bijzonder aan die van Zuid-Sulawesi. De ambassadeur heeft daarbij vermeld dat de Nederlandse regering heeft besloten om voor weduwen, wier mannen zijn omgekomen door standrechtelijke executies, vergelijkbaar met die in Rawagedeh, een maatregel te treffen om eventuele toekomstige claims zonder tussenkomst van de rechter op eenzelfde manier te kunnen afwikkelen.
- 1.21 Deze door de Nederlandse ambassadeur De Zwaan in navolging van de eerdere woorden van minister Timmermans en minister-president Rutte aangekondigde "*regeling van de Nederlandse regering*" is op 10 september 2013 gepubliceerd in de Staatscourant met nummer 25383. Die regeling draagt de titel "*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).
- 1.22 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.
- 1.23 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.
- 1.24

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 tussenvonnissen in eerste aanleg

2. [geïntimeerden] stellen dat zij kinderen zijn van mannen die in januari 1947 zijn omgekomen bij onrechtmatige executies in het kader van zogeheten zuiveringsacties op wat nu heet Zuid-Sulawesi (destijds Zuid-Celebes), in of bij het dorp Suppa ([geïntimeerde 1] , [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 4]), kampong Coka ([geïntimeerde 3]) of in de regio Bulukumba ([geïntimeerde 5]). Zij hebben in eerste aanleg (na eiswijziging) gevorderd dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, voor recht zal verklaren dat de Staat jegens [geïntimeerden] aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden als gevolg van de onrechtmatige gedragingen van de Staat en dat de rechtbank het schadebedrag zal vaststellen op 20.000,- per eiser(es), met veroordeling van de Staat in de proceskosten. De Staat heeft de vorderingen van [geïntimeerden] gemotiveerd betwist en heeft zich onder meer beroepen op verjaring.

3. Bij tussenvonnis van 11 maart 2015 heeft de rechtbank op twee punten reeds een knoop doorgehakt. In de eerste plaats heeft de rechtbank geconcludeerd dat het beroep van de Staat op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zodat aan een inhoudelijke behandeling kan worden toegekomen. De rechtbank heeft daarbij aangesloten bij de overwegingen in het vonnis in de Rawagadeh-zaak van 14 september 2011 (zie hierboven: alinea 1.14), maar heeft in afwijking daarvan geoordeeld dat niet alleen de weduwen, maar ook de kinderen van standrechtelijk geëxecuteerde mannen ter afwering van het beroep op verjaring van de Staat, met succes een beroep kunnen doen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. In de tweede plaats heeft de rechtbank, vooruitlopend op de bewijsvraag, bij dit vonnis reeds geconcludeerd dat [geïntimeerden] geen recht hebben op een vergoeding van immateriële schade. De rechtbank heeft in het vonnis verder een aantal overwegingen gewijd aan de vraag of [geïntimeerden] inderdaad, zoals zij stellen, allen kind zijn van een standrechtelijk geëxecuteerde man en aan de in dat verband spelende bewijsproblemen. De rechtbank heeft de zaak vervolgens naar de rol verwezen om partijen in staat te stellen zich bij akte uit te laten omtrent de praktische wenselijkheid van een deskundigenonderzoek (onder meer ten aanzien van de bewijswaarde van de erebegraafplaatsen en de zogeheten lijst van 214 slachtoffers van Bulukumba), omtrent de verdere bewijslevering en omtrent de omvang van het door ieder van hen gederfde levensonderhoud. Na een wisseling van aktes en een comparitie van partijen is de rechtbank bij tussenvonnis van 27 januari 2016 nader ingegaan op het door [geïntimeerden] ingebrachte bewijs van hun stelling dat zij kind zijn van een standrechtelijk geëxecuteerde man en heeft de rechtbank een deskundigenonderzoek gelast en de zaak verwezen naar de rol voor nadere aktes als in het tussenvonnis vermeld. Ook hierna zijn aktes gewisseld en heeft opnieuw een comparitie plaatsgevonden. Vervolgens heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 31 januari 2018 het ingebrachte schriftelijke bewijs besproken en bewijsopdrachten gegeven aan [geïntimeerden]

4. Hierna heeft de Staat bij akte van 28 februari 2018 verzocht om hem verlof te verlenen om tussentijds appel in te stellen tegen het tussenvonnis van 31 januari 2018. Dit verlof is verleend bij tussenvonnis van 11 april 2018. Daarbij zijn de in het vonnis van 31 januari 2018 vervatte beslissingen (o.a. bewijsopdrachten) uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Hangende de onderhavige procedure is in eerste aanleg het definitieve deskundigenrapport uitgebracht en hebben vele getuigenverhoren plaatsgevonden.

Tijdens de pleidooizitting is verklaard dat de enquêtes inmiddels zijn gesloten, dat [geïntimeerden] reeds een akte na enquête hebben genomen en dat de Staat in het najaar van 2019 een antwoordakte moet nemen.

De grieven in principaal en in incidenteel appel

5. In appel vordert de Staat dat het hof bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren arrest de bestreden vonnissen van 11 maart 2015, 27 januari 2016 en 31 januari 2018 zal vernietigen en de vorderingen van [geïntimeerden] zal afwijzen. Ook vordert de Staat dat het hof [geïntimeerden] 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 zaken van [geïntimeerden] 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 behoren "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 zaken 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 sommige gevallen nu juist ter discussie. De Staat betwist ook dat [geïntimeerden] lange tijd feitelijk niet in staat waren een vordering in te stellen en stelt dat zij in elk geval niet binnen een redelijke termijn nadat zij daartoe wel in staat waren, de onderhavige vorderingen hebben 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.

De Staat verzoekt het hof voorts om in deze zaak en in de zaak Staat tegen [X] (200.247.634/01) 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. [geïntimeerden] hebben de grieven bestreden, bezwaar gemaakt tegen het stellen van prejudiciële vragen en hebben op hun beurt incidenteel appel ingesteld. Hun enige grief houdt in dat de rechtbank ten onrechte in haar tussenvonnis van 11 maart 2015 heeft geoordeeld dat [geïntimeerden] geen recht hebben op vergoeding van immateriële schade. De Staat heeft de grief bestreden.

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 [geïntimeerden] 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 vorderingen van [geïntimeerden] strekken tot voldoening van een geldschuld door de Staat, zodat de Verjaringswet van 31 oktober 1924 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 ontstaan¹. Voor vorderingen tot schadevergoeding geldt dat dit moment samenvalt met het moment waarop de schade is ontstaan². 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"³, en
- 2) als de burgerlijke rechter de schadevordering pas kan toewijzen nadat de administratieve rechter de onrechtmatigheid van het desbetreffende overheidsbesluit heeft vastgesteld⁴.

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). [geïntimeerden] betogen echter dat in hun zaken een uitzondering op dit uitgangspunt moet worden gemaakt, omdat zij lange tijd hun vorderingen niet geldend hebben kunnen maken, gegeven hun persoonlijke en maatschappelijke omstandigheden en het in Nederlands-Indië en later Indonesië geldende lokale recht. Naar hun mening is hun situatie op één lijn te stellen met de hierboven in alinea 9 onder 1) en 2) bedoelde gevallen. De Staat betwist dit gemotiveerd.

11. Uit een in 1999 gewezen arrest⁵ 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 [geïntimeerden], 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 recht⁶. 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 trouw⁷.

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 is⁸. 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 Schelde⁹ 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. Uit de stukken blijkt (en het is ook onbestreden door de rechtbank vastgesteld) dat de opdracht voor het uitvoeren van de zuiveringsacties in feite een blanco volmacht inhield aan het DST en de andere KNIL-onderdelen om naar eigen inzicht op te treden. Onder deze omstandigheden hebben Nederlandse militairen vele standrechtelijke executies van ongewapende onderdanen van de Staat uitgevoerd. Niet in geschil is dat deze executies ook naar het toen geldende recht onrechtmatig en ernstig verwijtbaar waren. De Staat werpt nog wel tegen dat niet op voorhand en in alle gevallen ervan kan worden uitgegaan dat [geïntimeerden] kind zijn van een zonder vorm van proces door Nederlandse militairen geëxecuteerde man. 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 [geïntimeerden] uit worden gegaan. Daarbij komt dat het de Staat is die er voor heeft gekozen om tussentijds hoger beroep in te stellen voordat de rechtbank tot een eindoordeel is gekomen over de vraag of [geïntimeerden] hun stelling hebben bewezen.

- 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): het gaat om grove schendingen van mensenrechten tegen de achtergrond van zuiveringsacties in een koloniale oorlog; [geïntimeerden] hebben daar terecht op gewezen. 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 opgeheven¹⁰, 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 tegenwoordig nationaal¹¹ en internationaal¹² consensus bestaat over het feit dat het recht op strafvervolgning 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 gevangen nam en wie hij wanneer en waar executeerde. Een dergelijke registratie is destijds (vrijwel) geheel achterwege gebleven. Ook toen de eerste berichten over standrechtelijke executies bij het bevoegde gezag 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 wijzen [geïntimeerden] terecht op. 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 [geïntimeerden] op wie stelplicht en bewijslast rusten last van hebben.
- 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 de kinderen van in andere (afgelegen) dorpen standrechtelijk geëxecuteerde mannen. 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 voldoende gemotiveerd betwist), maar veeleer verweer gevoerd ten aanzien van de daaraan te verbinden juridische consequenties¹³. 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 gelaten¹⁴. 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 [geïntimeerden] in gevallen als de 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 [geïntimeerden] "wel de mogelijkheid bestond om binnen de verjaringstermijn een vordering in te stellen, maar (dat) zij dit feitelijk (om wat voor reden dan ook) niet hebben gedaan"¹⁵. Het hof gaat er gezien het voorgaande juist van uit dat die mogelijkheid voor [geïntimeerden] zeer lang in feite niet bestond.

- 15.5. Dit neemt niet weg dat ook voor [geïntimeerden] de eis geldt dat zij hun vordering alsnog moesten 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. [geïntimeerden] stellen dat de termijn voor hen is gaan lopen toen zij op de hoogte raakten van de mogelijkheid om de Staat aan te spreken en dat dit moment samenvalt met het moment waarop zij in contact kwamen met de KUKB. De rechtbank is hen daarin gevolgd en ook het hof acht dit redelijk. Dit is een voldoende objectiveerbaar en verifieerbaar moment. De Staat voert aan 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 [geïntimeerden] verkeerden.
- 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 [geïntimeerden] al op één van de eerdere, door de Staat in de onderhavige 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 uit slechts twee vrijwilligers bestaat die persoonlijk het land afreizen om mogelijke claimanten te traceren en hen op hun mogelijkheden te wijzen. Dit is een relatief langzaam proces. Evenmin weersproken is dat de KUKB zich eerst op de weduwen van Rawagadeh heeft gericht en zich pas na de uitspraak in die zaak in september 2011 is gaan richten op mogelijke slachtoffers op Zuid-Sulawesi. 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 [geïntimeerden] daartoe toen al in staat waren. 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 [geïntimeerden] werden opgeheven.
- 15.7. [geïntimeerden] stellen pas in 2012 in contact te zijn gekomen met de KUKB. Het hof heeft geen aanleiding daaraan te twijfelen en in elk geval staat, zoals hierboven is overwogen, als onweersproken vast dat de KUKB zich pas na de uitspraak in de zaak Rawagadeh in september 2011 is gaan richten op de slachtoffers van de strandrechtelijke executies op Zuid-Sulawesi. De dagvaarding van [geïntimeerden] is van juli 2012. Aldus hebben [geïntimeerden] de Staat binnen een redelijke termijn in rechte betrokken.
16. Het hof ziet geen aanleiding om bij de beoordeling van het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid onderscheid te maken tussen de weduwen van standrechtelijk geëxecuteerden enerzijds en de kinderen die door de geëxecuteerden werden onderhouden anderzijds. Deze kinderen zijn evenzeer geraakt door de executies als de weduwen. Het onderscheidend criterium is of sprake is van een naaste die door het dodelijke slachtoffer werd onderhouden. De rechtbank oordeelde in het eerste bestreden tussenvonnis gelijkloidend en de Staat heeft daartegen geen afzonderlijke grief geformuleerd. [geïntimeerden] maken de Staat hiervan een verwijt en stellen dat de Staat bij het verzoeken om verlof voor tussentijds appel hen en de rechtbank op het verkeerde been heeft gezet door voor te wenden dat het tussentijds appel juist alleen betrekking had op het onderscheid weduwe/kind, maar vervolgens in appel de verjaringsvraag in het algemeen aan de orde te stellen. Volgens hen zou dit in hun voordeel moeten worden meegewogen bij de beoordeling van het beroep op verjaring¹⁶. Wat er echter ook zij van de kritiek van [geïntimeerden], uit hetgeen hierboven is overwogen volgt reeds dat het beroep op verjaring niet slaagt. Het hof zal de kritiek op de procestactiek van de Staat daarom verder onbesproken laten.

Verzoek om prejudiciële vragen

17. De Staat heeft het hof nog verzocht om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Het hof wijst dit verzoek af. Zoals uit het voorgaande blijkt ziet het hof voldoende houvast in de bestaande rechtspraak om de voorliggende vragen te beantwoorden. Bovendien is het hof met [geïntimeerden] van oordeel dat het stellen van prejudiciële vragen in dit stadium niet opportuun is. Het belang van [geïntimeerden] bij voortvarend doorprocederen weegt zwaarder dan het door de Staat gestelde belang bij prejudiciële vragen. [geïntimeerden] wijzen er terecht dat hun zaak bij honorering van het verzoek zou worden opgedeeld in drie afzonderlijke procedures in drie verschillende instanties. Daar komt nog bij dat in de parallel lopende zaak van de Staat tegen [X] (200.247.634/01) heden eindarrest wordt gewezen. Weliswaar gaat het in die zaak niet om (een) standrechtelijke executie(s), maar om foltering(en), maar dat neemt niet weg dat de Hoge Raad in die zaak in elk geval een wezenlijk deel van de door de Staat gestelde vragen zal kunnen beantwoorden.

Tussenconclusie

18. Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtbank naar het oordeel van het hof het beroep op verjaring terecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar heeft geacht. Het hof komt dus niet toe aan de andere argumenten die zijn aangevoerd om tot verwerping van het beroep op verjaring te komen (beroep op opgewekt vertrouwen/rechtszekerheid/rechtsverwerking, beroep op het gelijkheidsbeginsel).

19. In eerste aanleg zal de vraag moeten worden beantwoord of [geïntimeerden] daadwerkelijk kinderen zijn van standrechtelijk geëxecuteerde mannen. Indien de rechtbank deze vraag bevestigend zal beantwoorden, rijst vervolgens de vraag nu de onrechtmatigheid immers is erkend van welke schade [geïntimeerden] een vergoeding dienen te krijgen. De rechtbank heeft in het eerste bestreden tussenvonnissen reeds geoordeeld dat [geïntimeerden] niet in aanmerking komen voor een vergoeding van immateriële schade. Daartegen richt zich het incidentele appel van [geïntimeerden] dat het hof nu zal behandelen.

Immateriële schadevergoeding

20. Onder het oude recht hadden nabestaanden van een "moedwillig" gedode persoon slechts recht op een vergoeding van het tekort in de voor hun levensonderhoud noodzakelijke middelen, althans voor zover zij door de gedode persoon werden onderhouden (artikel 1406 (oud) BW). Tot aan de invoering per 1 januari 2019 van de Wet Affectieschade¹⁷ gold onder het huidige recht een vergelijkbare regeling (artikel 6:108 lid 1 BW). Tot aan 1 januari jl. konden nabestaanden dus geen aanspraak kunnen maken op een vergoeding van zogeheten *affectieschade* (verdriet om de dood van een naaste).

21. Reeds onder het oude recht hebben nabestaanden gepoogd om via de weg van een rechtstreeks beroep op artikel 1401 BW de rechter te bewegen toch een vergoeding van affectieschade toe te kennen. Deze pogingen zijn gestrand¹⁸. Ook de pogingen onder het huidige recht om door middel van een beroep op artikel 6:106 lid 1 sub b BW ("op andere wijze in de persoon aangetast") een vergoeding van affectieschade te verkrijgen, hebben geen succes gehad. Kort samengevat kan onder het huidige recht iemand die een naaste is verloren slechts in twee gevallen via een rechtstreekse onrechtmatige daadactie aanspraak maken op een toekenning van smartengeld, te weten (i) in de situatie als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub a BW, dat wil zeggen als de aansprakelijke persoon het oogmerk heeft gehad immateriële schade aan de naaste toe te brengen (waarbij uitdrukkelijk de eis geldt dat het oogmerk gericht moet zijn geweest op de specifieke schade waarvan vergoeding wordt gevorderd) en (ii) de situatie van zogeheten "shockschade": als door de te bewijzen directe confrontatie met de ernstige gevolgen van de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm waardoor iemand is overleden of gewond, bij de naaste een hevige emotionele schok is teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel is voortgevloeid¹⁹.

22. [geïntimeerden] vorderen geen smartengeld als nabestaanden, maar als direct gelaedeerden. Zij beroepen zich daarbij niet (mede) op de hiervoor onder (i) en (ii) bedoelde gevallen, maar beperken zich tot een beroep op de in artikel 6:106 lid 1 sub b BW bedoelde "andere aantasting van de persoon"²⁰. Zij menen, zo begrijpt het hof, dat de rechtspraak waarin is uitgemaakt dat langs die weg geen vergoeding van affectieschade kan worden gevorderd, niet van toepassing is in hun geval, omdat het niet gaat om schade die is ontstaan door de dood van hun vader als gevolg van de executie, maar om schade die is ontstaan door het gat dat als gevolg van die executie in hun leven is geslagen. Door het wegvallen van een vaderfiguur zijn zij ernstig in hun persoon aangetast, zodat geen sprake hoeft te zijn van (klinisch) psychisch letsel, aldus [geïntimeerden]. Zij verwijzen daarbij naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 18 december 2013²¹. Naar hun mening houdt deze redenering ook onder oud recht stand.

23. Dit betoog faalt. Dat de standrechtelijke executies pijn en verdriet hebben veroorzaakt voor de kinderen van de gedode mannen is zonder meer invoelbaar, maar dat betekent niet dat de vordering toewijsbaar is. Uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt immers dat het recht tot aan 1 januari jl. geen grondslag bood voor een recht op vergoeding van dat emotionele leed. Het onderscheid dat [geïntimeerden] maken tussen enerzijds immateriële schade als gevolg van de dood van hun vader waarvan zij erkennen dat die niet voor vergoeding in aanmerking komt en anderzijds immateriële schade als gevolg van het wegvallen van een vaderfiguur en het gat dat daardoor in hun leven is ontstaan, is kunstmatig en niet overtuigend. Het andersluidende oordeel van de rechtbank Rotterdam in 2013 is niet conform het systeem van de wet en vaste rechtspraak.

24. [geïntimeerden] hebben zich in hoger beroep niet beroepen op schending van het EVRM als mogelijke basis voor de toekenning van smartengeld, nu het EVRM in 1947 nog niet in werking was getreden. Ten overvloede merkt het hof op dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde weliswaar kunnen meebrengen dat sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze, als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub b BW, maar dat van zón aantasting niet reeds sprake is bij de enkele schending van een fundamenteel recht²², nog daargelaten de vraag jegens wie de schending in kwestie heeft plaatsgevonden.

25. De rechtbank heeft dus terecht geoordeeld dat [geïntimeerden] geen recht hebben op een vergoeding van immateriële schade

Eindconclusie

26. De conclusie luidt dat zowel het principale als het incidentele appel faalt. De Staat zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het principale appel worden veroordeeld en [geïntimeerden] zullen als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het incidentele appel worden veroordeeld. Zoals gevorderd zullen deze proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Beslissing

Het hof:

in principaal en incidenteel appel:

- bekrachtigt de bestreden tussenvonnissen, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

in principaal appel:

- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van [geïntimeerden] begroot op 726,- voor griffierecht en 9.393,- voor salaris van de advocaat;
- verklaart deze procesveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in incidenteel appel:

- veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op 4.696,- voor salaris van de advocaat en op 131,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen tot aan de dag van voldoening;
- verklaart deze proceskostenveroordeling 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 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
 - ² HR 24 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0247, NJ 1992, 246
 - ³ HR 9 okt. 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707 resp. ZC0708, NJ 1994, 286 resp. 287
 - ⁴ HR 28 okt. 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1506, NJ 1995, 139
 - ⁵ HR 15 okt. 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2986, NJ 2000, 138
 - ⁶ Vgl. het in noot 5 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
 - ⁷ Zie HR 4 nov. 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1516, NJ 1996, 485, r.o. 3.5.
 - ⁸ vgl. HR 3 nov. 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1867, NJ 1998, 380
 - ⁹ HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000, 430
 - ¹⁰ Stb. 210 van 1971
 - ¹¹ Artikel 13 Wet Internationale Misdrijven uit 2003
 - ¹² Vgl de Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, UN General Assembly resolution 2391 (XXIII) van 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).
 - ¹³ memorie van grieven 5.3.23. jo. conclusie van antwoord 3.4.24. en 3.4.25.

- ¹⁴ O.a. HR 26 nov. 2004, ECLI:NL:HR: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
- ¹⁵ Pleitnota in appel onder 5.12
- ¹⁶ Aldus [geïntimeerden] tijdens de pleidooizitting in appel
- ¹⁷ Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen
- ¹⁸ Vgl. o.a. HR 8 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4562, NJ 1984, 717, en eerder HR 2 jan. 1931, ECLI:NL:HR:1931:16, NJ 1931, 348
- ¹⁹ O.a. HR 22 feb. 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 (Taxibus).
- ²⁰ Memorie van grieven in het incidentele appel sub 482 (jo. voetnoot 371) resp. sub 503
- ²¹ Rechtbank Rotterdam 18 dec. 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10164
- ²² HR 15 mrt 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019, 162
-