

ECLI:NL:RBDHA:2016:701

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Rechtbank Den Haag |
| Datum uitspraak | 27-01-2016 |
| Datum publicatie | 27-01-2016 |
| Zaaknummer | C/09/483032 / HA ZA 15-200 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Bodemzaak |
| Inhoudsindicatie | Onrechtmatige overheidsdaad. Gestelde verkrachting tijdens zuiveringsactie in Peniwen (Java) op 19 februari 1949. Beroep op verjaring van de Staat wordt verworpen. De door eiseres gestelde feiten worden als vaststaand aangenomen. Nu in strijd met de gegeven bevelen is gehandeld, is er geen grond voor aansprakelijkheid van de Staat op grond van artikel 1401 BW (oud), wel op grond van artikel 1403 BW (oud). Immateriële schade wordt naar huidige maatstaven vastgesteld en bepaald op € 7.500. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl PS.nl 2016-0004 JA 2016/190 NJF 2016/148 |

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

Zaaknummer / rolnummer: C/09/483032 / HA ZA 15-200

Vonnis van 27 januari 2016

in de zaak van

[eiseres] ,

wonende te Peniwen, Java , Indonesië,

eiseres,

zaaksadvocaten: mr. L. Zegveld en mr. A. Vossenbergh te Amsterdam,

procesadvocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

DE STAAT DER NEDERLANDEN (ministerie van Defensie),

zetelend te Den Haag,

gedaagde,

zaaksadvocaten: mr. G.J.H. Houtzagers, mr. K. Teuben en mr. R.S.I. Lawant te Den Haag,

procesadvocaat: mr. G.J.H. Houtzagers te Dan Haag.

Partijen zullen hierna [eiseres] en de Staat genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 januari 2015, met producties;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- het tussenvonnis waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de akte overlegging producties ten behoeve van de comparitie van partijen van [eiseres] ;
- de tijdens de comparitie van partijen namens partijen voorgedragen pleitnotities;
- het proces-verbaal van de op 8 oktober 2015 gehouden comparitie van partijen.

1.2. Ten slotte is een datum voor het wijzen van vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. 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 niet erkend. Op 27 december 1949 heeft Nederland de soevereiniteit over Nederlands-Indië overgedragen aan de Republiek Indonesië.

2.2. De tussengelegen periode van 17 augustus 1945 tot 27 december 1949 was in Nederlands-Indië een chaotische tijd, waarin ook misdragingen hebben plaatsgevonden enerzijds van Indonesiërs gericht tegen Nederlanders en Nederlandsgezinde Indonesiërs en anderzijds van eenheden van het Koninklijk Nederlands Indisch Leger (hierna: het KNIL) en/of Nederlandse legereenheden gericht tegen Indonesiërs.

2.3. Voor zover hier van belang zijn in 1948 en 1949 de volgende dagorders verstrekt door de legercommandant generaal Spoor:

17 december 1948:

"Beseft, dat gij geen krijgsvolk zijt, doch brengers van recht en veiligheid aan een bevolking. Verlicht haar noden, vermeerdert deze niet. Onthoudt u van elke daad, die niet de toets van een scherpe critiek zou kunnen doorstaan. Zijt beslist, doch tevens menslievend en ontziet andermans eigendom."

24 maart 1949:

"Ondanks de door mij herhaaldelijk in woord en geschrift gegeven waarschuwingen en zeer pertinent gestelde opdrachten, dat elk militair van het Leger in Indonesië zich onder alle omstandigheden heeft te gedragen als een goed soldaat betaamt in zijn behandeling van gevangenen en zijn optreden tegen verzetslieden, in zijn omgang met de bevolking en ten opzichte van eigendommen van anderen, bereiken mij nog telkenmale vermeende klachten over door militairen gepleegde misdragingen. (...) Ik heb U steeds voor gehouden, dat de militair zich onder alle omstandigheden heeft te gedragen naar de erecode, welke den soldaat siert:

- *behandel Uw gevangenen streng; doch menselijk en rechtvaardig;*
- *bezorg de bevolking geen overlast, waar dit kan worden vermeden;*
- *ontzie andermans eigendommen te allen tijde, tenzij de gevechtsactie te dien aanzien onvermijdelijke maatregelen vereist;*
- *speel nimmer eigen rechter, dat is niet Uw taak, noch Uw bevoegdheid."*

- 10 april 1949:

"Ondanks mijn herhaalde aanschrijvingen en waarschuwingen bereiken mij nog steeds klachten over ernstige misdragingen van militairen bij operatieve acties (...). Dit moet nu uit zijn en het zal – herhaal zal – uit zijn. Wanneer ondercommandanten en manschappen niet kunnen begrijpen dat wreedheden en verkrachtingen, diefstal en plundering een militair onwaardig zijn en in stede van bevrijding en bescherming wrok en haat bij de bevolking doen ontstaan, dan zal ik dit met disciplinaire middelen er in moeten stampen. (...)"

2.4. Op 19 en 20 februari 1949 hebben Nederlandse militairen "zuiveringsacties" uitgevoerd in de regio Malang op Oost-Java, in een poging om zo de nationalistische terreur te breken en gehoorzaamheid, rust en orde onder de lokale bevolking af te dwingen. Daarbij hebben voor zover nu van belang op 19 februari 1949 Nederlandse militairen op zoek naar Indonesische nationalist en enkele ongewapende Javaanse patiënten en Rode Kruis medewerkers van een in een school gehuisvest kerkelijk ziekenhuis in Peniwen gesommeerd om naar buiten te komen en hen vervolgens ter plekke geëxecuteerd.

2.5. Dominee [A] , destijds predikant te Peniwen, bracht op 25 februari 1949 verslag uit aan de bestuurders van de Kerkynode van Oost-Java te Malang over deze zuiveringsacties in Peniwen. In dit verslag staat onder meer vermeld:

"II. Christelijke vrouwen wier eer geschonden was met ziekte als gevolg:

(...)

2. [eiseres] , de vrouw van [B] , zij heeft recentelijk abortus gepleegd."

2.6. Dat verslag was aanleiding voor een publicatie in het bulletin van het Persbureau van de Nederlandse Hervormde Kerk van 22 maart 1949. Daarna is het bericht door de kerk in de Nederlands-Indische pers gebracht en vervolgens in de Nederlandse pers verschenen. Over de kwestie Peniwen zijn toen ook Kamervragen gesteld.

2.7. De Nederlands-Indische militaire en bestuurlijke autoriteiten hebben op 29 maart 1949 een onderzoekscommissie ingesteld onder leiding van luitenant-kolonel H.G.C. Pel (hierna: de commissie Pel) om het voorval in Peniwen te onderzoeken. De commissie Pel heeft de in de brief van ds. [A] gemelde feiten als grondslag voor haar onderzoek genomen. Zij heeft 71 militairen en 17 burgers als getuigen gehoord. [eiseres] en ds. [A] hebben geen gehoor gegeven aan de oproep van de commissie Pel om te komen getuigen. In het rapport van de commissie Pel staat hierover:

"De in de brief van Ds. [A] genoemde vrouwen konden niet worden gehoord waardoor het evenmin mogelijk was een geneeskundig onderzoek in te stellen. De militaire getuigen verklaren uitdrukkelijk van een plaats gehad hebbende verkrachting te Peniwen niets af te weten en ook niet te hebben vernomen. De verpleegsters verklaren allen, dat hun niets oneerbaars is aangedaan."

2.8. In haar op 16 juli 1949 gepubliceerde onderzoeksresultaten concludeert de commissie Pel:

"Uit de verklaringen van alle getuigen is de Commissie geen enkel feit bekend, waaruit mogelijk zou kunnen volgen dat verkrachting heeft plaatsgehad."

- 2.9. In 1952 hebben de juristen mr. [X] en mr. [Y] , die in opdracht van de Nederlandse regering onderzoek deden naar onder meer de zuiveringsacties in Peniwen, een bezoek gebracht aan Peniwen. Hun poging om ds. [A] te spreken stuitte af op diens mededeling dat hij zich niet gemachtigd achtte aan hen mededelingen te doen. In het rapport van [X] en [Y] staat dat zij zich zeer wel kunnen verenigen met de conclusies van de commissie Pel.
- 2.10. Na meldingen in de Nederlandse pers en politiek over ook andere in de jaren 1945-1949 in het gehele toenmalige Nederlands-Indië gepleegde misdragingen, is daarover in juni 1969 in opdracht van de Nederlandse regering de zogenoemde Excessennota uitgebracht. De Excessennota bevat onder meer ook een verslag over de zuiveringsactie in Peniwen, de klachten over het optreden van de Nederlandse militairen daarbij en (de resultaten van) het daarnaar uitgevoerde onderzoek. In deze nota heeft de Nederlandse regering het standpunt ingenomen dat de Nederlandse strijdkrachten zich destijds aan geweldsexcessen hebben overgegeven, maar dat deze moeten worden begrepen in de situatie van een ongeregelde guerrilla, waarin de Indonesische hinderlagen en terreur Nederlandse zuiveringsacties en daden van contraterreur uitlokten. In juli 1969 heeft de Tweede Kamer na debat de Excessennota 1969 "*voor kennisgeving aangenomen*".
- 2.11. 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.
- 2.12. In haar vonnis van 14 september 2011 (ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793) heeft deze rechtbank (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 op 9 december 1947 in Rawagedeh door Nederlandse militairen 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.
- 2.13. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Er is ook geen schadestaatprocedure gevolgd; de Staat heeft excuses aangeboden en schikkingen getroffen met de weduwen van de in Rawagede geëxecuteerde mannen van – voor zover hier van belang – € 20.000 per weduwe.
- 2.14. In navolging van uitingen daarover van minister Timmermans en minister-president Rutte, heeft de Nederlandse ambassadeur te Jakarta, De Zwaan, op 12 september 2013 in een toespraak namens de Staat excuses gemaakt aan alle Indonesische weduwen en in het bijzonder die van Zuid-Sulawesi. In deze toespraak heeft hij een regeling aangekondigd, die op 10 september 2013 is gepubliceerd in de Staatscourant met nummer 25383 en de titel draagt "*Bekendmaking van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Defensie van 10 september 2013 (...) van de contouren van een civielrechtelijke afwikkeling ter vergoeding van schade aan weduwen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië van vergelijkbare ernst en aard als Rawagedeh en Zuid Sulawesi* (hierna: de Bekendmaking).
- 2.15. 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 moet 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. In de Bekendmaking staat verder dat de contouren die bepalen wie in aanmerking komen voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst – gelet op het zuiver privaatrechtelijke karakter van de vordering van

claimanten jegens de Staat en de gekozen oplossing voor afdoening daarvan via het sluiten van een vaststellingsovereenkomst naar burgerlijk recht – geen publiekrechtelijke basis hebben en ook niet bedoeld zijn om hiervoor een publiekrechtelijke basis te vormen. 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.

- 2.16. Gelet op de bijzondere aard van de zaak hebben de ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie besloten om de weduwen meer tijd te geven om tot een zorgvuldige afronding van hun claim te komen en de indieningstermijn voor claims onder de Bekendmaking met twee jaar te verlengen tot 11 september 2017.
- 2.17. Op 11 maart 2015 heeft deze rechtbank vonnissen gewezen in de zaken van vrouwen die stelden weduwe te zijn van tijdens standrechtelijke executies in 1946-1949 gedode mannen. Een daarvan (ECLI:NL:RBDHA: 2015:2441) betrof een weduwe van een op 19 februari 1949 in Peniwen geëxecuteerde man. Het andere vonnis (ECLI:NL:RBDHA:2015:2442) had betrekking op standrechtelijke executies die in 1946 en 1947 hadden plaatsgehad in Zuid-Sulawesi. Daarin waren vorderingen aan de orde van gestelde weduwen en kinderen van daarbij omgekomen mannen. In deze zaken is het beroep van de Staat op verjaring in strijd met de goede trouw bevonden en is geoordeeld dat de Staat jegens weduwen en kinderen van mannen die destijds in standrechtelijke executies zijn gedood door Nederlandse militairen op grond van artikel 1407 BW (oud) aansprakelijk is. Deze weduwen en kinderen kunnen op grond van deze bepaling geen aanspraak maken op vergoeding van immateriële schade. Zij kunnen op grond van artikel 1407 BW (oud) wel aanspraak maken op vergoeding van materiele schade. Het gaat om de schade die zij lijden als gevolg van het verlies van levensonderhoud dat zij ontvingen en mogelijk zouden hebben ontvangen van een geëxecuteerde man door wiens arbeid zij werden onderhouden en mogelijk nog zouden worden onderhouden.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- voor recht te verklaren dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en jegens haar aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de onrechtmatige gedragingen van de Staat;
 - het schadebedrag vast te stellen op € 50.000;
 - de Staat te veroordelen in de kosten van rechtsbijstand indien de Raad voor Rechtsbijstand besluit de toevoeging in te trekken;
 - de Staat te veroordelen in de kosten van het geding, althans de kosten van partijen te compenseren, met de bepaling dat indien deze kosten niet zijn betaald binnen veertien dagen na de datum waarop het vonnis is gewezen, wettelijke rente daarover verschuldigd zal zijn.
- 3.2. [eiseres] legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld met een groepsverkrachting door Nederlandse militairen tijdens de op 19 februari 1949 uitgevoerde zuiveringsactie in Peniwen. [eiseres] maakt aanspraak op vergoeding van immateriële schade.
- 3.3. De Staat voert gemotiveerd verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

toepasselijk recht

- 4.1. Net als partijen zal de rechtbank tot uitgangspunt nemen dat het vóór 1 januari 1992 geldende Nederlandse recht - het BW (oud) - van toepassing is.

'Nederlandse militairen'

- 4.2. In navolging van partijen zal de rechtbank steeds spreken over *'de Nederlandse militairen'*, ongeacht of het militairen van de Koninklijke Landmacht of van het KNIL waren. Voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Staat voor de gestelde verkrachting van [eiseres] maakt het niet uit tot welke eenheid de militairen behoorden.

'misdragingen'

- 4.3. De rechtbank heeft in haar eerdere vonnissen over aansprakelijkheid van de Staat voor gedragingen van Nederlandse militairen in voormalig Nederlands-Indië in 1947-1949 in navolging van de terminologie die in de Excessennota is gehanteerd gesproken over *'excessen'* van Nederlandse militairen. Zij heeft kennisgenomen van de in de afgelopen periode door historici en in de hedendaagse maatschappelijke discussie geuite kritiek op het gebruik van deze term. Zij zal daarom in dit vonnis deze term niet langer gebruiken, maar spreken van *'misdragingen'* van Nederlandse militairen.

verjaring ?

- 4.4. De Staat beroept zich op verjaring. [eiseres] stelt dat verjaring niet aan de orde kan zijn, aangezien haar vordering tot voor kort niet opvorderbaar was in de zin van de Verjaringswet van 31 oktober 1924. Of dat zo is – de Staat betwist dit – kan onbesproken blijven, omdat het beroep op verjaring van de Staat in de gegeven omstandigheden in strijd is met de goede trouw. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.
- 4.5. De Staat wijst er terecht op dat de ratio van verjaring is gelegen in de rechtszekerheid en dat verjaring er ook toe strekt om de schuldenaar te beschermen tegen *'oude'* vorderingen, waarmee hij, nadat de verjaringstermijn is verstreken geen rekening meer hoeft te houden. Mede vanwege de moeilijkheden die kunnen ontstaan als lang nadien feiten moeten worden vastgesteld en verwijten moeten worden beoordeeld, geldt als uitgangspunt dat strikt de hand moet worden gehouden aan verjaringstermijnen. Naar het huidige recht kan daar een uitzondering op worden gemaakt, als het beroep op verjaring in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook naar oud recht was het – zoals in de zaak Rawagedeh ook is geoordeeld – mogelijk een beroep op verjaring in de gegeven omstandigheden in strijd met de goede trouw te achten.
- 4.6. Of het beroep op verjaring van de Staat in de gegeven omstandigheden in strijd is met de goede trouw, dient te worden beoordeeld met inachtneming van alle concrete omstandigheden van het geval.
- 4.7. Relevant is dat de vordering van [eiseres] betrekking heeft op door haarzelf gevorderde immateriële schadevergoeding voor gesteld psychisch leed. Het gaat om schade ten aanzien waarvan gesteld noch gebleken is dat [eiseres] aanspraak kan maken op enige uitkering of vergoeding uit andere hoofde.
- 4.8. De rechtbank stelt verder vast dat de vordering van [eiseres] , anders dan de tot nu toe door de rechtbank behandelde zaken over misdragingen van Nederlandse militairen in voormalig Nederlands-Indië in 1946-1949 geen betrekking heeft op een standrechtelijke executie. Verkrachting is een zeer ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit. De gestelde verkrachting – die door [eiseres] wordt aangeduid als een *'groepsverkrachting'* – betreft bovendien de verkrachting van [eiseres] in haar eigen huis, door vijf Nederlandse militairen, onder bedreiging van een wapen. Als komt vast te staan dat [eiseres] op de door haar gestelde wijze is verkracht door Nederlandse militairen gaat het om zeer ernstige misdragingen van Nederlandse militairen, die, naar ook niet ter discussie staat, zowel naar de huidige inzichten als volgens de toen geldende normen onder geen beding toelaatbaar waren; verkrachting geldt en gold zonder meer als een laakbare en strafbare gedraging, die een ernstige aantasting van de integriteit van het lichaam van het slachtoffer en een onrechtmatige daad van de dader(s) jegens het slachtoffer vormt.

- 4.9. De hiervoor aangeduide ernst van de aan de vordering van [eiseres] ten grondslag gelegde feiten, die zowel tot uiting komt in aan verkrachting inherente zeer ernstige aantasting van de integriteit van het lichaam van het slachtoffer als in de (verzwarende) omstandigheden waaronder de gestelde verkrachting heeft plaatsgehad, weegt mee in het oordeel van de rechtbank over het beroep op verjaring.
- 4.10. Dat – naar de Staat heeft benadrukt – de gestelde verkrachting in strijd was met de aan de Nederlandse militairen gegeven instructies, doet niet af aan de hiervoor weergegeven ernst van de aan de vordering ten grondslag gelegde feiten. Dit gegeven is wel van belang voor de beoordeling of, zoals [eiseres] stelt, de gestelde onrechtmatige daad van de Nederlandse militairen ook een onrechtmatige daad van de Staat oplevert. Voor de beoordeling of het beroep op verjaring van de Staat in strijd is met de goede trouw is relevant dat de gestelde aansprakelijkheid van de Staat betrekking heeft op ernstig verwijtbaar handelen van de Nederlandse militairen.
- 4.11. Nu de gestelde verkrachting van [eiseres] destijds wel is gemeld, maar de destijds uitgevoerde onderzoeken niet hebben geleid tot de vaststelling dat zij is verkracht door Nederlandse militairen, kan niet worden gezegd dat de Staat van meet af aan kennis droeg van de concrete aan de vordering ten grondslag gelegde feiten.
- 4.12. Wel wist de Staat – meer in den brede – van verkrachtingen door Nederlandse militairen in voormalig Nederlands-Indië in 1946-1949. Dat blijkt onder meer uit de berechting van Nederlandse militairen voor verkrachting in deze periode, die zijn opgesomd in bijlage 8 bij de Excessennota. Dit blijkt ook uit de onder 2.3 geciteerde dagorders, in het bijzonder de laatste twee waarin wordt gesproken over klachten over door Nederlandse militairen gepleegde misdragingen. In de laatste onder 2.3 geciteerde dagorder worden verkrachtingen met zoveel woorden genoemd. In deze dagorders wordt verkrachting genoemd in de opsomming van ongewenste ernstige misdragingen van Nederlandse militairen, waar in die periode klachten over werden geuit en waarvan in de dagorder staat dat dat gedrag “*nu uit (moet) zijn*”. Daarmee is verkrachting in de dagorders verwoord als in die periode vaker voorkomende zeer ernstige en zeer ongewenst geachte gedragingen van Nederlandse militairen.
- 4.13. Bovendien wist de Staat door de melding van ds. [A] en het naar aanleiding daarvan uitgevoerde onderzoek van de commissie Pel kort na het gebeurde dat tijdens de zuivering van Peniwen sprake was geweest van ernstige misdragingen van Nederlandse militairen gedurende die actie. Dit is bevestigd door de bevindingen van [X] en [Y] . Naar de Staat bekend was, waren de onderzoeken van de commissie Pel en van [X] en [Y] naar de gebeurtenissen in Peniwen onvolkomen in de zin dat het de onderzoekers niet was gelukt belangrijke getuigen – ds. [A] en [eiseres] zelf – te spreken te krijgen. De rechtbank onderkent dat, zoals de Staat naar voren heeft gebracht, het onvolkomen onderzoek van beide commissies geen kwestie van onwil van de Staat is geweest, aangezien de commissie Pel [eiseres] en ds. [A] wel heeft opgeroepen te getuigen en onderzoek ter plaatse feitelijk onmogelijk was omdat Peniwen destijds in republikeins gebied lag en de pogingen van [X] en [Y] om ds. [A] te spreken te krijgen zijn afgestuit op diens mededeling dat hij zich niet vrij voelde om met hen te spreken. Dat neemt niet weg dat de Staat er niet zonder meer op kon vertrouwen dat de bevindingen van beide onderzoeken een compleet en volledig onderbouwd beeld van het Nederlands militair optreden op 19 februari 1949 in Peniwen gaven, in het bijzonder als het gaat om de door ds. [A] gemelde verkrachtingen. De Staat had er rekening mee kunnen en moeten houden dat er alsnog bewijs zou komen van de gemelde verkrachtingen en dat hij daarvoor aansprakelijk gehouden zou kunnen worden.
- 4.14. De rechtbank acht ook van belang dat uit de in het geding gebrachte rapporten van deskundigen – kort gezegd – blijkt dat de Indonesische weduwen die de Staat in de zaak Rawagedeh in rechte hadden betrokken gezien hun juridische, maatschappelijke, culturele, politieke en economische positie lange tijd feitelijk geen toegang tot het recht hadden. Deze rapporten zijn opgesteld ten behoeve van de zaak Rawagedeh, maar hebben gezien hun inhoud eveneens betrekking op [eiseres] die in een soortgelijke positie verkeert als de weduwen van de mannen die in 1949 standrechtelijk zijn geëxecuteerd in Rawagedeh; gesteld noch gebleken is dat de in de deskundigenrapporten geschetste omstandigheden in Indonesië en die betreffende de weduwen anders waren voor [eiseres] .

- 4.15. Het in de deskundigenrapporten aangeduide gebrek aan toegang tot het recht klemt temeer als in aanmerking wordt genomen dat het verwijt dat [eiseres] jegens de Staat formuleert inhoudt dat de gestelde verkrachting deel uitmaakte van het Nederlands militair overheidsoptreden in Nederlands-Indië in 1949. Militair optreden is overheidsoptreden (*acta iure imperii*) waarvoor de Staat immuniteit van jurisdictie geniet buiten Nederland en alleen in Nederland in rechte kan worden betrokken. Op geen enkele manier blijkt dat [eiseres] binnen de korte verjaringstermijn van de Verjaringswet van 1924 of de in artikel 2004 BW (oud) neergelegde verjaringstermijn van dertig jaar feitelijk toegang had tot de Nederlandse rechter.
- 4.16. Het betoog van de Staat dat [eiseres] zowel via de commissie Pel als via (de contacten van) ds. [A] destijds al toegang had tot het Nederlandse rechtssysteem doet niet af aan de inhoud van de deskundigenrapporten. Immers, het was (de contacten van) ds. [A] kennelijk te doen om de publieke en politieke aandacht voor de misdragingen. De commissie Pel was ingesteld om de door ds. [A] gemelde misdragingen te onderzoeken, met het oog op strafrechtelijke vervolging en berechting van de daarvoor verantwoordelijke militairen. De opdracht aan deze commissie was niet gericht op enige (civielrechtelijke) schadevergoeding ten behoeve van slachtoffers. Dit rapport had niets van doen met (de vaststelling van) eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor de gemelde misdragingen van de Nederlandse militairen. Dat [eiseres] , zoals de Staat terecht naar voren brengt, wist dat de Nederlandse autoriteiten onderzoek deden naar de gebeurtenissen op 19 februari 1949 betekent niet dat zij toen ook toegang tot het recht had.
- 4.17. Anders dan de Staat betoogt, is de feitelijke toegang tot het recht van [eiseres] wel van belang bij de beoordeling van de vraag of het beroep van de Staat op verjaring in de gegeven omstandigheden in strijd is met de goede trouw, aangezien [eiseres] hierdoor feitelijk is belemmerd om binnen de verjaringstermijn(en) de Staat voor de Nederlandse rechter te dagen.
- 4.18. De Staat heeft zich in dit verband beroepen op jurisprudentie die inhoudt dat een gebrek aan rechtskennis of juridische bijstand of onbekendheid met de juridische merites van een vordering niet kan verhinderen dat een verjaringstermijn is gaan lopen. Deze jurisprudentie is – mede gezien de inhoud van de hierna te noemen deskundigenberichten over de toegang tot het recht – evenwel niet zonder meer toepasbaar op de situatie van [eiseres] . Zij is hoogbejaard en woonachtig in een dorp in [woonplaats 2] . Haar situatie kan niet gelijk gesteld worden aan die van de gemiddelde Nederlander waarop de door de Staat aangehaalde jurisprudentie betrekking heeft.
- 4.19. Wel mocht van [eiseres] worden verwacht dat zij binnen een redelijke termijn, nadat zij op de hoogte was geraakt van de mogelijkheid om de Staat aansprakelijk te stellen voor de door haar gestelde verkrachting door Nederlandse militairen, daartoe zou overgaan. De Staat betwist dat [eiseres] dit heeft gedaan.
- 4.20. De rechtbank deelt deze zienswijze van de Staat niet. [eiseres] heeft onweersproken naar voren gebracht dat zij, pas toen zij in contact kwam met de Stichting Komite Utang Kehormatan Belanda (K.U.K.B.) op de hoogte geraakte van de mogelijkheid om de Staat aansprakelijk te stellen. Uit de stukken blijkt dat dit in 2014 was. Dat is voor haar het aanvangsmoment van de redelijke termijn voor aansprakelijkstelling en het in rechte betrekken van de Staat. Anders dan de Staat betoogt, past het niet om de datum van het vonnis van deze rechtbank in de zaak Rawagedeh als aanvangsmoment te nemen. De rechtbank neemt daarbij in ogenschouw dat [eiseres] – naar zij onweersproken heeft gesteld – alleen door persoonlijk contact en informatievoorziening op de hoogte kon geraken van haar mogelijkheden, aangezien zij van vergevorderde leeftijd is, geen toegang heeft tot radio en/of televisie, laat staan computers en daarmee online informatie, en in een afgelegen dorp woont waar het nieuws niet doordringt. De aansprakelijkstelling van 22 december 2014 en het uitbrengen van de dagvaarding van 23 januari 2015 zijn daarmee binnen een redelijke termijn geschied.
- 4.21. Net als in de zaak Rawagedeh weegt voor de rechtbank mee dat deze vordering stamt uit een buitengewone periode in de Nederlandse geschiedenis, waarin Nederlandse militairen ernstige misdragingen hebben gepleegd tijdens operationele acties in Nederlands- Indië. Deze periode kan nog niet als afgewikkeld worden beschouwd. Dat wordt bevestigd door de keuze van de Nederlandse regering om aan de Indonesische weduwen die aan de in de Bekendmaking gestelde eisen voldoen een

tegemoetkoming te verstrekken en het recent verlengen van de termijn voor het indienen van claims onder de Bekendmaking.

- 4.22. De Staat heeft verder benadrukt dat het hier gaat om inmiddels 65 jaar oude feiten met alle bewijsproblemen van dien. Deze bewijsproblemen gelden voor beide partijen, ook voor [eiseres] , en doen zich gezien het navolgende oordeel over het bewijs van de verkrachting van [eiseres] in dit geval overigens niet voor.
- 4.23. De Staat brengt nog naar voren dat naar zijn overtuiging de eerder in de andere zaken over misdragingen van Nederlandse militairen in Nederlands-Indië aangenomen uitzondering op de verjaring niet nog verder moet worden opgerekt tot vorderingen die zien op andere (gestelde) feiten dan standrechtelijke massa-executies. Dat zou volgens de Staat in strijd zijn met het absolute karakter van de verjaringstermijn en de noodzaak om daaraan mede gelet op de rechtszekerheid strikt de hand te houden.
- 4.24. Uit het voorgaande blijkt dat het karakter van verjaringstermijnen en het met strikte handhaving daarvan gediende belang zijn verdisconteerd in het oordeel van de rechtbank. Anders dan de Staat suggereert, is met dit oordeel niet gezegd dat in feite alle gedragingen van Nederlandse militairen in Nederlands-Indië in 1946-1949 opnieuw in rechte aan de orde zullen kunnen worden gesteld, ook al zijn de toepasselijke verjaringstermijnen al decennia verstreken. Dit oordeel geldt alleen ten aanzien van de vordering van [eiseres] . In iedere (eventueel volgende) zaak die betrekking heeft op gestelde misdragingen van Nederlandse militairen in Nederlands-Indië in 1946-1949, waarin de Staat zich beroept op verjaring, dient de vraag of dat beroep op verjaring door de Staat in de gegeven omstandigheden in strijd met de goede trouw is, te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van dat specifieke geval, zoals die in die zaak op dat moment aan de orde zijn.

voldoende bewijs ?

- 4.25. Vooropgesteld wordt dat de stelplicht en de bewijslast van de aan de vordering ten grondslag gelegde feiten rust op [eiseres] , die zich op het rechtsgevolg daarvan beroept.
- 4.26. Het door [eiseres] bijgebrachte bewijs bestaat in de eerste plaats uit een aantal schriftelijke verklaringen van haarzelf, waarin zij relateert over de gebeurtenissen op 19 februari 1949, toen zij achttien jaar oud was. Volgens deze verklaringen was ze die dag thuis, samen met haar toen negen jaar oude nichtje, [C] . Rond 16:00 uur in de middag kwamen Nederlandse militairen. [eiseres] en haar nichtje hoorden geweerschoten en kropen onder het bed. De Nederlandse militairen kwamen het huis binnen en schreeuwden "eruit, eruit". Daarop kwam [eiseres] uit haar schuilplaats. Ze zag vijf Nederlandse militairen die, terwijl zij een geweer op haar borst richtten, aan haar vroegen waar de mannen waren. [eiseres] antwoordde dat ze allemaal naar de rijstvelden waren. Vervolgens sleepte een soldaat haar naar een andere kamer. [C] mocht niet mee. [eiseres] werd daar door de soldaat met geweld uitgekleeft. In haar eerste verklaring van 26 november 2014 staat:
- "Lachen(d) werd ik door soldaten mijn lichaam betast. Ik was bang omdat het geweer op mij werd gericht. Mijn gedachten was alleen dat ik dood gaat."*
- Haar aanvullende verklaring van 16 januari 2015 vermeldt:
- "In de kamer werd ik door die militair lachen(d) uitgekleeft totdat ik helemaal naakt ben, die militair vingerde mijn vagina, ik smeekte "sampun ndoro – sampun ndoro"(niet doen meneer niet doen meneer) maar omdat ik onder schot werd gehouden was ik bang ik kon niets doen. Onder schot werd ik gedwongen te dienen een gemeenschap te doen als man en vrouw de 5 Nederlandse militairen om de beurt één voor één."*
- Toen de Nederlandse militairen vertrokken waren, verstopte [eiseres] zich weer onder het bed, samen met haar nichtje.
- 4.27. Deze schriftelijke verklaringen van [eiseres] vinden bevestiging in de schriftelijke verklaringen van haar nicht, [C] . Daarin staat dat zij zich samen met [eiseres] had verborgen onder het bed, waaronder zij vandaan zijn gekomen toen de Nederlandse militairen kwamen en "eruit, eruit" schreeuwden. Zij zag dat [eiseres] in een kamer werd meegesleurd door "het Nederlandse leger". [C]

werd bedreigd met een geweer en mocht niet mee. Ze herinnert zich dat de soldaten om de beurt de kamer in gingen. Nadat de soldaten verdwenen waren, ging ze naar de kamer waar [eiseres] zich bevond. Daar verborgen ze zich samen onder het bed.

- 4.28. Anders dan de Staat betoogt, zijn de schriftelijke verklaringen van [C] voldoende concreet over de relevante feiten, voor zover [C] deze kon waarnemen.
- 4.29. [eiseres] heeft haar verhaal destijds gedaan aan ds. [A] die het kort daarna, op 25 februari 1949, heeft opgetekend in zijn verslag. Namens [eiseres] is toegelicht dat de abortus die in het verslag van ds. [A] wordt genoemd een miskraam is die [eiseres] kort voor het voorval had gehad en die losstaat van de verkrachting op 19 februari 1949. Daarmee is een afdoende verklaring gegeven voor dit element in het verslag van ds. [A] dat vragen oproept. Nu de Staat bovendien te kennen heeft gegeven dat hij er zonder meer vanuit gaat dat deze toelichting klopt, neemt de rechtbank de namens [eiseres] gegeven toelichting als vaststaand aan.
- 4.30. In de schriftelijke verklaringen van [eiseres] staat dat ze is gevraagd om haar verhaal te doen aan de Nederlandse politie. Dat strookt met het gegeven dat zij als getuige is opgeroepen door de commissie Pel. Namens [eiseres] is onweersproken naar voren gebracht dat zij geen gehoor heeft gegeven aan deze oproep omdat zij bang was.
- 4.31. Als [eiseres] het wel had aangedurfd gehoor te geven aan de oproep om te getuigen, was het maar de vraag of dat haar zou zijn gelukt. Peniwen lag destijds namelijk in republikeins gebied en getuigen werden tegengehouden teneinde te voorkomen dat zij een verklaring zouden afleggen ten overstaan van de commissie Pel. Uit het rapport van [X] en [Y] blijkt bijvoorbeeld dat ds. [A] niet kon worden gehoord door de commissie Pel *"omdat hij door de T.N.I. was afgevoerd."* Wel door de commissie Pel gehoorde getuigen hebben verklaard dat ds. [A] op 13 april 1949, toen hij samen met andere getuigen onderweg was naar de commissie Pel *"door de tentara"* is aangehouden en teruggestuurd. Op 15 april 1949 is ds. [A] uit een vergadering van de kerkraad naar buiten geroepen en weggevoerd *"door in het zwart geklede tentaraleden"*. Toen de (Nederlandse) politie en militairen ds. [A] op 18 april 1949 kwamen halen, kregen zij te horen dat ds. [A] en andere getuigen door *"de tentara"* waren weggevoerd.
- 4.32. Gelet op het voorgaande ziet de rechtbank geen reden om enige consequentie te verbinden aan het nalaten gehoor te geven aan de oproep van de commissie Pel om te getuigen.
- 4.33. Uit het rapport van de commissie Pel blijkt dat op 19 februari 1949 twee pelotons Nederlandse militairen waren belast met de doorzoeking van Peniwen. De daarover gehoorde militairen hebben verklaard dat zij Peniwen eerst van west naar oost en daarna, na een omzwenking van noord naar zuid hebben doorzocht. Daarbij waren de pelotons opgedeeld in verschillende secties, waarvan sommige weer waren opgelost in kleinere groepjes van een paar militairen. Zowel de door de commissie Pel gehoorde burgergetuigen als de militaire getuigen hebben verklaard over gewerschoten tijdens deze actie.
- 4.34. De verklaringen van [eiseres] en haar nicht, stroken met de hiervoor aangehaalde verklaringen over de systematische doorzoeking van Peniwen door Nederlandse militairen aan het eind van de middag van 19 februari 1949. Het bezoek van een groepje Nederlandse militairen, dat [eiseres] en haar nichtje sommeerde uit hun schuilplaats te komen en vroeg waar de mannen waren, past daarin. Net als de verklaringen van de andere getuigen reppen de verklaringen van [eiseres] en haar nicht van gewerschoten die zij in de middag van 19 februari 1949 hoorden.
- 4.35. Hoewel de commissie Pel de verklaringen van de militairen over de misdrijvingen tijdens de zuiveringsactie in Peniwen als ongeloofwaardig ter zijde heeft geschoven (zie ook hierna), is er geen reden om te twijfelen aan de verklaringen van de militairen dat zij Peniwen aan het eind van de middag met twee, in kleinere eenheden opgedeelde pelotons hebben doorzocht en dat er toen schoten zijn gelost. Het door de commissie Pel als ongeloofwaardig ter zijde stellen van de verklaringen van de militairen heeft onmiskenbaar betrekking op de ontkennende verklaringen over de in het verslag van ds. [A] genoemde misdrijvingen van de Nederlandse militairen.

- 4.36. Tegenover de schriftelijke verklaringen van [eiseres] en haar nicht staan de ontkennende verklaringen van de Nederlandse militairen over de door ds. [A] gerapporteerde misdragingen, die echter destijds al door de commissie Pel als ongeloofwaardig ter zijde zijn geschoven:
- “Uit al deze elkaar tegensprekende verklaringen meent de Commissie als haar overtuiging te moeten uitspreken, dat zij de indruk heeft gekregen, dat de lezing van de burgergetuigen de meest betrouwbare moet worden geacht (...)”*
- [X] en [Y] schrijven hierover:
- “Alhoewel op enkele ondergeschikte punten geen zekerheid kon worden verkregen, delen ondergetekenden het oordeel van de commissie dat de lezing welke door de militairen aan het voorgevallene wordt gegeven, behoort te worden verworpen.”*
- 4.37. Tegenover de schriftelijke verklaringen van [eiseres] en haar nicht staat ook de door [X] en [Y] onderschreven conclusie van de commissie Pel, dat (uit de verklaringen van alle getuigen) geen enkel feit bekend is, waaruit mogelijk zou kunnen volgen dat verkrachting heeft plaatsgehad. Zoals hiervoor reeds is overwogen, zijn de belangrijkste getuigen hierover niet gehoord, noch door de commissie Pel, noch door [X] en [Y]. Dit relatieveert de conclusie van de commissie Pel over de door ds. [A] gemelde verkrachting van [eiseres] en twee andere vrouwen, waaraan de rechtbank overigens in geen enkel opzicht gebonden is, aanzienlijk.
- 4.38. De conclusie van de commissie Pel is bovendien niet goed te rijmen met het gegeven dat drie van de door deze commissie gehoorde getuigen hebben verklaard over verkrachtingen tijdens de zuiveringsactie in Peniwen: een getuige heeft verklaard dat zij later wel iets heeft gehoord over het verkrachten van vrouwen in Peniwen, maar dat zij deze vrouwen niet kent en een andere getuige heeft verklaard dat zij heeft horen zeggen dat er in Peniwen vrouwen verkracht waren, maar dat zij de namen van deze vrouwen niet weet. Een derde getuige heeft verklaard dat zij van een vrouw had gehoord dat zij door soldaten werd gelast zich uit te kleden toen zij in de rivier wilde gaan baden, maar dat ze niet weet waar en wanneer het gebeurd is en of deze vrouw verkracht is. Deze verklaringen zijn uit de tweede hand en noemen niet steeds concrete namen van vrouwen, maar vormen wel degelijk aanwijzingen dat Nederlandse militairen zich tijdens de zuivering van Peniwen op 19 februari 1949 schuldig hebben gemaakt aan verkrachting.
- 4.39. Als steunbewijs van meer algemene aard kan dienen dat de als bijlage 8 bij de Excessennota gevoegde lijst met veroordelingen van Nederlandse militairen een aantal verkrachtingen vermeldt die hebben plaatsgehad tijdens zuiveringsacties in 1946-1949.
- 4.40. Verder steunbewijs kan worden gevonden in de onder 2.3 geciteerde dagorders van generaal Spoor, in het bijzonder de laatste twee daarvan, waaruit kan worden afgeleid dat verkrachtingen door Nederlandse militairen waren voorgekomen in de daaraan voorafgaande periode, waarin ook de verkrachting van [eiseres] heeft plaatsgehad. Zoals hiervoor is overwogen, is verkrachting in de dagorders verwoord als in die periode vaker voorkomende zeer ernstige en zeer ongewenst geachte gedragingen van Nederlandse militairen.
- 4.41. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat als vaststaand kan worden aangenomen dat [eiseres] op 19 februari 1949 aan het eind van de middag op de door haar beschreven wijze is verkracht door Nederlandse militairen. Daarbij weegt voor de rechtbank zwaar mee dat de verkrachting van [eiseres] vrijwel meteen is opgetekend door ds. [A] en dat de schriftelijke verklaringen van [eiseres] en haar nicht voldoende bevestiging en steun vinden in bewijs dat dateert uit de eerste maanden van 1949.
- onrechtmatig handelen militairen jegens [eiseres]*
- 4.42. Niet in geschil is dat de Nederlandse militairen met de verkrachting van [eiseres] op 19 februari 1949 de lichamelijke integriteit van [eiseres] ernstig hebben geschonden en dat zij dusdoende onrechtmatig – want in strijd met artikel 1407 BW (oud) – hebben gehandeld jegens [eiseres].
- aansprakelijkheid Staat jegens [eiseres]*
- 4.43.

[eiseres] stelt dat de Staat op grond van artikel 1401 BW (oud) – dat luidde “*Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden*” – aansprakelijk is voor haar verkrachting door Nederlandse militairen omdat het onrechtmatige gedrag van die militairen aan de Staat moet worden toegerekend, aangezien:

- i. de verkrachting plaatsvond door Nederlandse militairen tijdens een officiële militaire operatie en onlosmakelijk verbonden is met het tijdens deze zuiveringsactie zonder militaire noodzaak doden van vijf personen, waarvoor de Staat wel aansprakelijkheid heeft erkend;
- ii. verkrachting werd ingezet als instrument in de onderdrukking van de inwoners van Peniwen en het beëindigen van de weerstand tegen Nederland, als onderdeel van de contraterreur die in het gebied werd gevoerd door het Nederlandse leger;
- iii. de Staat zich gezien zijn opdracht aan de commissie Pel verantwoordelijk achtte voor het optreden van de Nederlandse militairen in Peniwen;
- iv. verkrachting volgens de destijds geldende internationale normen van oorlogsrecht, zoals neergelegd in de Haagse Conventie van 1907 en de daarbij behorende protocollen en kort daarna vastgelegd in de Geneefse Conventies, geen geoorloofde oorlogshandeling was en ook strafbaar was gesteld in het toen geldende militaire strafrecht.

Tot slot wijst [eiseres] op v) de berechting van verkrachting door de VN-Tribunalen, onder meer het Joegoslavië tribunaal. Daarin vindt toerekening van gedrag van ondergeschikten aan meerderen plaats volgens het principe van *command responsibility*, een in het internationaal strafrecht geaccepteerde vorm van middellijk daderschap.

4.44. De Staat betwist dat de verkrachting van [eiseres] deel uitmaakte van of onlosmakelijk verbonden was met de zuiveringsactie in Peniwen en wijst erop dat verkrachting nadrukkelijk niet toegestaan was en dat militairen die zich daaraan schuldig maakten vervolgd en bestraft werden.

4.45. Naar de huidige, op grond van het BW (oud) ontwikkelde inzichten kunnen gedragingen van natuurlijke personen een onrechtmatige daad van een publieke of private rechtspersoon opleveren mits die gedragingen in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van dat overheidsorgaan zelf hebben te gelden. Voordat deze leer werd aanvaard in het arrest van de Hoge Raad (HR) van 6 april 1979, NJ 1980, 34 was de zogenoemde orgaantheorie de heersende leer voor toerekening van gedragingen van natuurlijke personen aan rechtspersonen, waaronder overheidsorganen. Daarbij werd het handelen van een natuurlijke persoon of van een eenheid van natuurlijke personen als handelen van de rechtspersoon beschouwd, voor zover die natuurlijke persoon of eenheid van natuurlijke personen een orgaan van de betrokken rechtspersoon vormt en handelt binnen de formele kring van zijn bevoegdheid en ter vervulling van de opgedragen taak. Zie bijvoorbeeld HR 10 juni 1955, NJ 1955, 552.

4.46. In de hier toe te passen orgaantheorie gold dat “*een ambtenaar, die handelingen pleegt in strijd met zijn instructies (...) aldus handelend, niet optreedt als orgaan van – of vertegenwoordigende den Staat.*” (HR 22 juni 1917, NJ 1917, 778, zie ook HR 26 maart 1920, NJ 1920, 476).

4.47. Niet bestreden is dat de Nederlandse militairen met de verkrachting van [eiseres] handelden in strijd met hun instructies. Naar de toen geldende normen kon dit handelen niet gelden als optreden als orgaan van de Staat. Dit reeds staat in de weg aan aansprakelijkheid van de Staat op grond van artikel 1401 BW (oud).

4.48. Er is geen enkel aanknopingspunt gesteld of gebleken op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat de door [eiseres] onder 4.43 weergegeven argumenten volgens de destijds geldende orgaantheorie zouden kunnen leiden tot het toerekenen van het handelen van de Nederlandse militairen als een onrechtmatige daad van de Staat in de zin van artikel 1401 BW (oud). Het in strijd handelen met gegeven instructies was destijds een niet te omzeilen beletsel voor het aannemen van optreden als orgaan van de Staat en daarmee voor aansprakelijkheid van de Staat voor zulk handelen op grond van artikel 1401 BW (oud). Er is ook geen enkele grond om te veronderstellen dat de in die periode in het internationaal strafrecht, bij de berechting van oorlogsmisdadigers door de tribunalen van Neurenberg en Tokyo, ontwikkelde wijze van toerekening van daden van ondergeschikten aan meerderen volgens het principe van *command responsibility* volgens de destijds geldende inzichten

had kunnen leiden tot toerekening van het handelen van militairen aan de Staat op grond van artikel 1401 BW (oud).

- 4.49. De gevorderde verklaring voor recht, die is toegespitst op de gestelde aansprakelijkheid van de Staat op grond van artikel 1401 BW (oud), dient gezien het voorgaande te worden afgewezen.
- 4.50. Volgens de destijds heersende leer gold in geval van handelen in strijd met instructies, waarbij geen sprake was van optreden als orgaan van de Staat het volgende:
- "dat dit (het niet handelen als orgaan van de Staat, toevoeging rechtbank) evenwel niet verhindert, dat die ambtenaar blijft ondergeschikte voor wien de Staat uit kracht van art. 1403 B.W. aansprakelijk is voor zoover de schade is veroorzaakt in de werkzaamheden waartoe de ambtenaar werd gebruikt, terwijl in dit geding feitelijk vaststaat dat de ambtenaar(...) de schade inderdaad in de door den Staat opgedragen werkzaamheden heeft toegebracht."* (HR 22 juni 1917, NJ 1917, 778).
- 4.51. Artikel 1403 lid 1 BW (oud) bepaalde – voor zover hier van belang:
- "Men is niet alleen verantwoordelijk voor schade welke hij door zijne eigene daad veroorzaakt, maar ook voor die welke veroorzaakt is door de daad van personen voor welke men aansprakelijk is (...)"*.
- In het derde lid van dit artikel staat – voor zover hier van belang:
- "De meesters (...) zijn verantwoordelijk voor de schade, door hunne (...) ondergeschikten veroorzaakt in de werkzaamheden waartoe zij dezelve gebruikt hebben."*
- Het vijfde lid van artikel 1403 BW (oud) bevat de volgende begrenzing van de aansprakelijkheid op grond van dit artikel:
- "De hierboven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de (...) bewijzen, dat zij de daad voor welke zij aansprakelijk zijn, niet hebben kunnen beletten."*
- 4.52. Het gegeven dat [eiseres] haar vordering niet heeft gegrond op artikel 1403 lid 3 BW (oud), maar enkel op artikel 1401 BW (oud), staat niet in de weg aan het toepassen van artikel 1403 lid 3 BW (oud) door de rechtbank in deze procedure. Zie (opnieuw) HR 22 juni 1917, NJ 1917, 778, nr. 2:
- "dat het verder onverschillig is of, - zooals bij het middel wordt beweerd – de oorspronkelijke eischers op art. 1403 met zoovele woorden een beroep hebben gedaan, en het voor de toepassing dier wetsbepaling door den rechter voldoende is, wanneer daarvoor de noodige feiten gesteld zijn."*
- 4.53. De rechtbank zal daarom – gebruikmakend van haar bevoegdheid om de rechtsgronden aan te vullen – onderzoeken of de Staat op grond van artikel 1403 lid 3 BW (oud) aansprakelijk is voor de verkrachting van [eiseres] door Nederlandse militairen. Zij concludeert dat dit zo is en overweegt daartoe als volgt.
- 4.54. Naar de toen geldende leer was artikel 1403 lid 3 BW (oud) toepasselijk in de publiekrechtelijke verhouding tussen de Staat en militairen en kon de Staat krachtens dit artikel aansprakelijk zijn voor onrechtmatige daden van zijn militairen, die in de werkzaamheden werden verricht. Daarvoor was niet nodig dat de onrechtmatige daad viel binnen de reikwijdte van de opgedragen taak. Voldoende was dat de handeling plaats had gedurende verrichtingen die kenmerkend waren voor de vervulling van de dienst en dat deze dienstverrichtingen de gelegenheid tot de onrechtmatige handeling hebben gegeven. Zie HR 21 mei 1937, HR 1937, 638, waarin is geoordeeld dat de Staat op grond van artikel 1403 lid 3 BW (oud) aansprakelijk was voor baldadig handelen van een militair tijdens een velddiensttoefening, bestaande uit het aftrekken van een geweer waarop een andere soldaat geleund stond:
- "dat, anders dan het Hof schijnt te meenen, de aansprakelijkheid van den meester ingevolge voormeld voorschrift (artikel 1403 lid 3 BW (oud), toevoeging rechtbank) zich ook uitstrekt tot opzettelijk door den ondergeschikte gepleegde misdrijven en baldadigheden, ook al vallen deze als regel buiten de taak door den meester aan den ondergeschikte opgedragen, mits deze vergrijpen plaats vinden in de werkzaamheden, waartoe de meester den ondergeschikte gebruikt;*
- dat ten deze [D] en [E] bij de uitvoering van een bevolen velddiensttoefening, beiden met rijksgeweren geladen met lossen patronen, zich op zeer korten afstand van elkander in het veld bevonden;*

dat [E] zich dus in de nabijheid van [D] bevond in omstandigheden, voor beiden in het leven geroepen door de verhouding, waarin zij tot den Staat stonden, en voor verrichtingen, welke kenmerkend waren voor de vervulling van den dienst door militairen."

Zie ook daarvoor HR 22 juni 1917, NJ 1917, 778, HR 26 maart 1920, NJ 1920, 476 en daarna HR 4 november 1938, NJ 1939, 536, waarin is overwogen dat de "werkzaamheden, waartoe de ondergeschikte de meester gebruikt" ook omvatten:

"werkzaamheden die buiten de taak der ondergeschikten vallen, doch daartoe in een zoodanig verband staan, dat zij in den zin van evenvermelde wetsbepaling (artikel 1403 BW (oud), toevoeging rechtbank) te beschouwen zijn als verricht in de werkzaamheden, waartoe de ondergeschikten worden gebruikt door degenen, die hen hebben aangesteld."

- 4.55. De Nederlandse militairen die [eiseres] hebben verkracht waren haar huis binnengekomen ter uitvoering van de aan hen opgedragen taak om Peniwen te zuiveren. Zij waren – net als de andere leden van de in Peniwen ingezette twee pelotons – doende Peniwen te doorzoeken, ter uitvoering van deze aan hen opgedragen taak. Daarmee heeft de verkrachting van [eiseres] plaatsgehad gedurende de dienstverrichting van de militairen. Bovendien heeft deze dienstverrichting hen de gelegenheid gegeven voor de verkrachting: zij konden namelijk in het kader van de doorzoeking van Peniwen, in hun hoedanigheid van militair, in uniform en uitgerust met wapens, het huis van [eiseres] betreden, haar ondervragen en haar vervolgens bevelen naar een andere kamer te gaan en haar onder dreiging van een wapen verkrachten.
- 4.56. Gezien het voorgaande bestond tussen de verkrachting van [eiseres] en de uitoefening van de taak door de Nederlandse militairen een zodanig verband, dat de Staat op de voet van artikel 1403 lid 3 BW (oud) aansprakelijk is voor de daardoor bij [eiseres] veroorzaakte schade.
- 4.57. Hiervoor is reeds overwogen dat het gegeven dat de militairen met de verkrachting van [eiseres] handelden in strijd met hun instructies en strafbare feiten pleegden niet in de weg staat aan aansprakelijkheid van de Staat op deze grondslag. Het enkele gegeven dat de in de dagorders vervatte instructies van de opperbevelhebber de Nederlandse militairen klaarblijkelijk geen effect hebben gehad op de Nederlandse militairen en hen niet hebben weerhouden van de verkrachting van [eiseres] , is onvoldoende om te kunnen aannemen dat de Staat daarvoor op grond van artikel 1403 lid 5 BW (oud) niet verantwoordelijk is voor deze misdrijvingen van de Nederlandse militairen. Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die tot die conclusie kunnen leiden.
- schade*
- 4.58. [eiseres] vordert dat het schadebedrag wordt vastgesteld op € 50.000. De door haar gestelde schade betreft immateriële schade, bestaande uit psychisch leed.
- 4.59. Volgens de destijds heersende leer kon een onrechtmatig daad in de zin van artikel 1407 BW (oud) leiden tot een aanspraak op vergoeding van immateriële schade. Zie HR 21 mei 1943, NJ 1943, 455 en de daarna ontwikkelde jurisprudentie daarover. Artikel 1403 lid 3 BW (oud) hield geen beperking of uitsluiting in ten aanzien van deze schadesoort. Daarmee kan de Staat in beginsel gehouden worden tot betaling van immateriële schadevergoeding aan [eiseres] .
- 4.60. [eiseres] stelt dat de verkrachting haar ernstig in haar persoon heeft aangetast en haar voor het leven heeft getraumatiseerd; zij stelt dat de schending van haar fysieke integriteit ook heeft geleid tot omvangrijke psychische schade. Nadat de Staat erop had gewezen dat [eiseres] de door haar gestelde psychische schade niet nader heeft gespecificeerd en niet met bewijsstukken heeft onderbouwd, heeft [eiseres] gesteld dat onderbouwing met een psychiatrisch rapport vanwege de ernst van het feit en het gegeven dat er geen psychische hulp voorhanden was, niet nodig is – en naar de rechtbank begrijpt – ook niet mogelijk is.
- 4.61. [eiseres] heeft over de gevolgen van de verkrachting verklaard (in haar aanvullende verklaring van 16 januari 2015):
- "Als (ik) het woord "londo" (Nederlander) hoor ben ik tot nu toe echt bang, heel erg boos en misschien tot mijn dood."*

In deze verklaring staat ook:

"Ik vraag, ik eis schadevergoeding aan Nederland duizend miljoen, omdat mijn hart pijn is gedaan."

Verder is niets bekend over [eiseres] en de gevolgen die zij van de verkrachting heeft ondervonden.

4.62. Hoewel de hiervoor geciteerde verklaringen van [eiseres] over de gevolgen van de verkrachting evenzeer kunnen wijzen op een gevoel van onbehagen of onvrede of ongenoegen dat in de regel onvoldoende wordt geacht om aanspraak te kunnen maken op vergoeding van immateriële schade (zie HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366 en HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145) neemt de rechtbank desalniettemin aan dat [eiseres] psychische schade heeft ondervonden als gevolg van de verkrachting. De rechtbank neemt daarbij de door [eiseres] beschreven en door de rechtbank als vaststaand aangenomen wijze waarop zij door in haar eigen huis door vijf militairen onder dreiging van een wapen is verkracht in aanmerking. De rechtbank acht het buiten redelijke twijfel dat [eiseres], ten gevolge van het gebeurde psychisch heeft geleden. Uit haar hiervoor geciteerde schriftelijke verklaring blijkt dat [eiseres] gedurende haar verkrachting dacht dat ze dood ging. Deze verklaring getuigt daarmee van psychisch leed tijdens de verkrachting. Gezien de manier waarop zij is verkracht ligt het in de rede dat [eiseres] ook daarna psychisch heeft geleden als gevolg van de verkrachting. Daarbij neemt de rechtbank in ogenschouw dat verkrachting een zeer ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit vormt en dat het een feit van algemene bekendheid is dat verkrachting, zeker als deze wordt uitgevoerd door gewapende daders tijdens een gewapend conflict, kan leiden tot psychische schade.

4.63. De rechtbank komt nu toe aan de begroting van de hoogte van de immateriële schadevergoeding waar [eiseres] aanspraak op kan maken.

4.64. [eiseres] heeft toegelicht dat zij het door haar gevorderde bedrag heeft gebaseerd op de categorieën die zijn opgenomen in het advies van de commissie Lindbergh, *'Compensatie na seksueel misbruik van minderjarigen: Advies aan de Bisschoppenconferentie en de Conferentie van Nederlandse Religieuzen'* van 20 juni 2011. Zij stelt dat zij tussen de in dit advies genoemde categorie 4 (€ 25.000 voor eenmalige tot enkele malen verkrachting) en 5 (€ 100.000 voor uitzonderlijke gevallen van seksueel misbruik) in zit.

4.65. De rechtbank ziet geen grond om aan te knopen bij de in dit advies genoemde bedragen. Het advies van de commissie Lindbergh heeft betrekking op een buitengerechtelijke tegemoetkoming naar billijkheid, geen begroting van immateriële schade in rechte. Het gaat bovendien om seksueel misbruik van minderjarigen, terwijl [eiseres] achttien jaar oud en getrouwd was toen zij werd verkracht. Verder vermeldt het advies dat de daarin genoemde tegemoetkoming een gemengd karakter heeft van smartengeld en, in categorie 4, vergoeding van uitgaven in verband met seksueel misbruik, zoals therapiekosten en reiskosten. De compensatie binnen categorie 5 geeft het gemengde karakter van smartengeld, vergoeding voor daadwerkelijke uitgaven en vergoeding voor eventueel verlies aan arbeidsvermogen als gevolg van het seksueel misbruik. Binnen deze categorie kan bewijs van schade wel nodig zijn. Over de hoogte van de bedragen vermeldt het advies:

"De bedragen in de categorieën zijn – mede – georiënteerd op de door de Commissie onderzochte door de Nederlandse rechter in gevallen van seksueel misbruik toegewezen smartengeldbedragen. In de afgelopen tien jaren lagen deze tussen € 500 en – in een zeer uitzonderlijk geval – € 36.000. Daarnaast is in elke categorie rekening gehouden met aanwezigheid van enige vermogensschade."

4.66. [eiseres] knoopt ook aan bij de Bekendmaking, door te stellen dat haar schade wezenlijk verschilt van die van de weduwen, die op grond van de Bekendmaking een tegemoetkoming van € 20.000 kunnen krijgen, aangezien [eiseres], anders dan de weduwen, in haar eigen lichamelijke integriteit is aangetast.

4.67. Er is evenmin reden om aan te knopen bij de Bekendmaking, aangezien deze voorziet in een buitengerechtelijke tegemoetkoming, die naar de Staat steeds heeft benadrukt, geen immateriële schade omvat. Los daarvan is de aansprakelijkheid van de Staat jegens de weduwen gebaseerd op een andere grondslag (artikel 1406 BW (oud)) die niet voorziet in de mogelijkheid van immateriële schadevergoeding.

4.68. [eiseres] betoogt verder dat het door haar gevorderde bedrag past bij de bedragen die het Schadefonds Geweldsmisdrijven uitkeert bij verkrachting, daartoe stellende dat zij in de door het schadefonds gehanteerde categorie 5 (€ 20.000 voor een zedenmisdrijf met seksueel binnendringen

onder verzwarende omstandigheden (bijvoorbeeld gedurende een zeer lange periode stelselmatig gebeurd)). Zij voegt daaraan toe dat de uitkering van het schadefonds niet bedoeld is als vergoeding van de gehele schade, maar als startpunt.

- 4.69. Ook de uitkering van het Schadefonds Geweldsmisdrijven is een uitkering naar billijkheid, die betrekking heeft op alle schade, daaronder begrepen immateriële schade. Daarmee kan deze uitkering evenmin dienen als aanknopingspunt voor de bepaling van de hoogte van de aan [eiseres] toe te kennen immateriële schadevergoeding.
- 4.70. De rechtbank zal, zoals te doen gebruikelijk in de letselschadepraktijk, de immateriële schade van [eiseres] begroten naar huidige maatstaven. Dat betekent dat naast het hierna te noemen bedrag geen aanspraak bestaat op vergoeding van wettelijke rente. De rechtbank zal daarbij aanknopen bij de bedragen aan immateriële schadevergoeding die thans plegen te worden vergoed bij psychisch letsel als gevolg van verkrachting. Deze bedragen liggen binnen de hiervoor geciteerde, door de commissie Lindbergh aangeduide bandbreedte. Daarbij geldt dat vergoedingen van boven € 10.000 vrijwel zonder uitzondering gevallen van jarenlang seksueel misbruik betreffen, in veel gevallen van (zeer) jonge slachtoffers, bij wie sprake is van concreet aangeduid, (zeer) ernstig psychisch letsel. Ook de bedragen onder € 10.000 betreffen in veel gevallen jarenlang seksueel misbruik, met daarbij steeds concreet aangeduid, ernstig psychisch letsel.
- 4.71. Bij de bepaling van het bedrag aan immateriële schadevergoeding voor [eiseres] neemt de rechtbank de door [eiseres] beschreven en door de rechtbank als vaststaand aangenomen wijze waarop zij in haar eigen huis door vijf militairen onder dreiging van een wapen is verkracht in aanmerking. Verder slaat de rechtbank acht op hetgeen bekend is over haar persoon en hetgeen zij hierover heeft overwogen over het psychisch leed van [eiseres]
- 4.72. Het voorgaande leidt tot de vaststelling van het bedrag van immateriële schadevergoeding waar [eiseres] jegens de Staat aanspraak op kan maken op € 7.500.

kosten van rechtsbijstand

- 4.73. Los van de vraag of de door [eiseres] genoemde situatie van intrekking van de toevoeging door de Raad voor de Rechtsbijstand aan de orde zal zijn, is er geen grond voor toewijzing van deze vordering. Vergoeding van advocatenkosten is normaliter beperkt tot de daarvoor in aanmerking komende redelijke buitengerechtelijke kosten en het forfaitaire advocatensalaris. Voor een uitzondering op deze hoofdregel is alleen plaats (samengevat) in zaken van rechten van intellectuele eigendom of in gevallen van misbruik van (proces)recht. Geen van beide uitzonderingen doet zich hier voor.

proceskosten

- 4.74. De rechtbank zal de Staat als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen tot betaling van de proceskosten van [eiseres] op de wijze zoals hierna volgt, nu [eiseres] op basis van een toevoeging procedeert.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. stelt het bedrag aan immateriële schadevergoeding waarop [eiseres] jegens de Staat aanspraak kan maken vast op € 7.500;
- 5.2 veroordeelt de Staat om voor de proceskosten van [eiseres] te betalen ten eerste aan de griffier van deze rechtbank na ontvangst van een nota € 77,84 inclusief btw voor deurwaarderskosten, en ten

tweede aan [eiseres] € 78,-- voor betaald griffierecht en € 2.235,-- voor forfaitair salaris advocaat (2,5 punten x tarief € 894,--);

5.3 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.4 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Alwin, mr. M.J. Alt-van Endt en mr. D.R. Glass en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2016.