

NJ 2013/548

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

25 juni 2013, nr. 13/00067 H

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J.P. Balkema, J.W. IJssink, N. Jörg, V. van den Brink)
m.nt. T.M. Schalken

Art. 457 lid 1 onder c Sv; Wet betreffende dienstweigerings (Stb. 1923, 357)

RvdW 2013/905

NJB 2013/1793

ECLI:NL:HR:2013:73

Herziening verzocht op grond van gewetensbezwaren veroordeelde dienstweigeraars Nederlands-Indië.

1. Uit de ten tijde van de berechting van L. van kracht zijnde Wet Stb. 1923, 357 betreffende dienstweigerings, met een uitputtende regeling voor erkenning van gewetensbezwaren, moet worden afgeleid dat de wetgever destijds slechts heeft willen weten van gewetensbezwaren van de militair die voortvloeiën uit 'zijn overtuiging dat hij den evenmensch niet mag dooden'. Dat brengt mee dat geen plaats meer is voor andere gewetensbezwaren als strafuitsluitingsgrond, zoals de Hoge Raad nadien aangaande de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1962, 370) en in overeenstemming met eerdere rechtspraak aangaande wettelijke ontheffingsmogelijkheden in verband met gewetensbezwaren heeft beslist bij arrest HR L/JN AC0740, NJ 1989/109.

2. Opmerking verdient dat de mede aan de aanvraag ten grondslag gelegde omstandigheid dat de maatschappelijke opvattingen omtrent de strafwaardigheid van de bewezenverklarde gedraging na het onherroepelijk worden van de veroordeling zijn gewijzigd, niet kan worden aangemerkt als een voor herziening vereist (nieuw) 'gegeven' als bedoeld in art. 457 lid 1 onder c Sv. Indien en voor zover een dergelijke wijziging van opvatting leidt tot een maatschappelijk voldoende breed gedragen wens dat de gevolgen van een dergelijke veroordeling worden geredresseerd, is het niet aan de herzieningsrechter, maar aan de politieke en wetgevende organen te beoordelen of, en zo ja op welke wijze, aan die wens kan worden tegemoetgekomen.

Arrest op een aanvraag tot herziening van een in kracht van gewijsde gegane sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 januari 1951, nummer 212/50, ingediend door mr. L. Zegveld en mr. B. Vossenbergh, beiden advocaat te Amsterdam, namens: L.

Hoge Raad:

1. De uitspraak waarvan herziening is gevraagd Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Krijgsraad te Velde-West van 11 oktober 1950, waarbij L. ter zake van 'desertie in tijd van oorlog gepleegd' is veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaren en zes maanden, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. De aanvraag tot herziening
De aanvraag tot herziening is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De aanvraag is mondeling toegelicht. De Hoge Raad heeft kennisgenomen van de nadien binnengekomen correspondentie met betrekking tot deze aanvraag.

3. Beoordeling van de aanvraag

3.1. Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens het eerste lid aanhef en onder c van art. 457 Sv slechts dienen een door bescheiden gestaafd gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat het ernstige vermoeden wekt dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid hetzij tot een vrij spraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolgung, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.

3.2. De aanvraag berust op de stelling dat het ernstige vermoeden bestaat dat, indien de rechter die de veroordelende uitspraak heeft gewezen in volle omvang bekend was geweest met nieuwe historische gegevens over de aard van het Nederlandse militaire ingrijpen in het voormalige Nederlands-Indië die in de loop der jaren zijn bekend geworden en met de thans daaraan ontleende wetenschappelijke en maatschappelijke inzichten, hij wegens het bestaan van ernstige (politieke) gewetensbezwaren, een strafuitsluitingsgrond zou hebben aangenomen en L. zou hebben ontslagen van alle rechtsvervolgung.

De aanvraag steunt tevens op de stelling dat het ernstige vermoeden bestaat dat het Openbaar Ministerie in de vervolging niet-ontvankelijk zou zijn verklaard. Tijdens de mondelinge toelichting hebben de raadslieden van L. de aanvraag in zoverre ingetrokken.

3.3. Uit de ten tijde van de berechting van L. van kracht zijnde Wet van 23 juli 1923, Stb. 357, betreffende dienstweigerings, die een uitputtende regeling geeft voor de erkenning van gewetensbezwaren, moet worden afgeleid dat de wetgever destijds slechts heeft willen weten van gewetensbezwaren van de militair die voortvloeiën uit 'zijn overtuiging dat hij den evenmensch niet mag dooden'. Dat brengt mee dat dan geen plaats meer is voor andere gewetensbezwaren als strafuitsluitingsgrond, zoals

de Hoge Raad nadien, aangaande de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1962, 370) en in overeenstemming met eerdere rechtspraak aangaande wettelijke ontheffingsmogelijkheden in verband met gewetensbezwaren, heeft beslist bij arrest van 9 februari 1988, *LJN AC0740*, *NJ 1989/109*.

3.4. Opmerking verdient nog dat de mede aan de aanvraag ten grondslag gelegde omstandigheid dat de maatschappelijke opvattingen omtrent de strafwaardigheid van de bewezenverklaarde gedraging na het onherroepelijk worden van de veroordeling zijn gewijzigd, niet kan worden aangemerkt als een voor herziening vereist (nieuw) 'gegeven' als hiervoor onder 3.1 bedoeld.

Indien en voor zover een dergelijke wijziging van opvatting leidt tot een maatschappelijk voldoende breed gedragen wens dat de gevolgen van een dergelijke veroordeling worden geredresseerd, is het niet aan de herzieningsrechter, maar aan de politieke en wetgevende organen te beoordelen of, en zo ja op welke wijze aan die wens kan worden tegemoetgekomen.

3.5. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat de aanvraag kennelijk ongegrond is, zodat als volgt moet worden beslist.

4 Beslissing

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

4.1 Noot

1. De geschiedenis blijft het heden achtervolgen. Dat blijkt ook weer uit deze zaak, waarin de excessen tijdens de politionele acties in het voormalige Nederlands-Indië eind jaren veertig nogmaals op de juridische agenda worden geplaatst, zij het nu in het perspectief van een in gang gezette herzieningsprocedure. Daarin staat, samengevat, de vraag centraal: Kan de veroordeling van twee dienstweigeraars destijds teniet worden gedaan, nu blijkt dat er toen en daar met militair geweld zodanige misdaden zijn gepleegd dat, ware de veroordelende rechter daarmee bekend geweest, deze hoogstwaarschijnlijk niet tot een veroordeling zou zijn gekomen (art. 457 lid 1 onder c Sv). Als novum wordt daarbij het voortschrijdend wetenschappelijk inzicht opgevoerd met betrekking tot de aard en de omvang van toendertijd gepleegde oorlogsmisdaden, als gevolg waarvan ook de maatschappelijke opvattingen zijn gewijzigd omtrent de strafwaardigheid van de weigering om aan de militaire dienst overzee deel te nemen.

De Hoge Raad besteedt niet veel woorden aan de weerlegging van de door mrs. Zegveld & Vossenbergh opgestelde gedegen en gedreven herzieningsaanvraag waarin een fascinerend maar ook pijnlijk tijdsbeeld van de politiek-juridische cultuur in Nederland kort na de Tweede Wereldoorlog wordt geschetst (met uitgebreide verwijzing naar literatuur, rechtspraak, rapporten, journalistieke en politieke documenten). De Raad, die daarmee de ernst van het

probleem geen recht doet, volstaat met twee constateringen.

In de eerste plaats, zegt de Hoge Raad, bevatte de toen geldende wet inzake gewetensbezwaren een uitputtende regeling — alleen voor gevallen waarin men tegen elke vorm van dodelijk geweld was —, zodat er voor een beroep op andere gewetensbezwaren als strafuitsluitingsgrond geen plaats was. De kern van het bezwaar van de twee dienstweigeraars lag vooral op politiek vlak: zij waren tegen een koloniale en militaire interventie in een naar onafhankelijkheid strevend Nederlands-Indië.

2. Dit standpunt — buiten de exclusieve wettelijke voorwaarden voor erkenning van gewetensbezwaren is geen ruimte voor andere strafuitsluitingsgronden — bleef de Hoge Raad innemen in meer recente jurisprudentie naar aanleiding van meer recente wetgeving (r.o. 3.3). Daarbij verwijst hij naar zijn arrest van 9 februari 1988, *NJ 1989/109*, in welke casus een dienstweigeraar niet alleen elke vorm van militaire dienst weigerde, maar ook weigerde een beroep te doen op de wet inzake gewetensbezwaren. In plaats daarvan deed hij een beroep op een strafuitsluitingsgrond uit het commune strafrecht (psychische overmacht/conflict van plichten, art. 40 Sr).

De Hoge Raad verwierp dit beroep met de stelling dat de uitputtende wettelijke regeling ter zake van gewetensbezwaren tegen militaire dienst in de weg staat aan een beroep op een algemene strafuitsluitingsgrond (r.o. 9.1-10.3). Maar kan deze stelling, in die zin geformuleerd, wel worden volgehouden?

De indruk bestaat dat de nogal apodictische afwijzing van het standpunt van de verdediging in 1988 samenhangt met de maatschappelijke inkleding van het verweer, namelijk in het kader van het vrij breed gedragen protest tegen kernwapens. Van maatschappelijk ongenoegen is het lastig een doeltreffend juridisch verweer te smeden.

Maar als de belastende omstandigheden helder en concreet zijn en goed gedocumenteerd, valt niet in te zien waarom in een bijzondere niet door de wetgever geregelde situatie een beroep op een commune strafuitsluitingsgrond onmogelijk zou moeten zijn. Daarbij zou men, bij voorbeeld, kunnen denken aan overmacht in de zin van noodtoestand. In dat geval komt de plicht om de wet na te leven in conflict met de plicht om niet in strijd met een andere wet te handelen, waarbij de laatste plicht zwaarder weegt dan de eerste. Zo is een situatie denkbaar waarin de wettelijke plicht om militaire dienst te vervullen haaks staat op de verdragsrechtelijke plicht om geen misdaden tegen de mensheid te begaan.

Een dergelijk verweer heeft pas kans van slagen als ook daadwerkelijk vaststaat dat zulke misdaden worden of zijn begaan. Ten tijde van de dienstweigerering stond nog niet eenduidig vast dat — afgezien van enkele 'incidenten' die in de publiciteit kwamen — zich op grote schaal excessen bij de politionele acties voordeden. En als dat in een incidenteel geval wel zo was, dan betekende dienst doen in Neder-

lands-Indië nog niet automatisch dat men bij oorlogsmisdrijven betrokken raakte.

Dat neemt niet weg dat er aanwijzingen waren dat ten tijde van de massaberechting van de dienstweigerders (eind '40, begin '50), in elk geval op hoog politiek niveau, niet geheel onbekend was dat er in de voormalige kolonie gruwelijkheden plaatsvonden die thuis hoorden in de categorie oorlogsmisdaden die, ook naar de maatstaven van toen, strafbaar waren (vgl. het rapport van de 'Committee of Good Offices on the Indonesian Question' van de VN-Veilighedsraad uit 1948).

Daaraan konden de dienstweigerders het recht en zelfs de plicht ontleenen om bepaalde bevelen – niet alleen naar internationaal recht, maar ook in termen van conflicterende plichten naar Nederlands strafrecht – niet op te volgen, zodat zij ook gerechtigd waren tot de morele keuze om de nationale wet niet te gehoorzamen en dus niet in dienst te gaan (zie over de kwestie van de 'superior orders' met name de Beginselen van Neurenberg, gebaseerd op het uitgangspunt dat een bevel van een meerdere niemand kan ontslaan van eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor betrokkenheid bij oorlogsmisdrijven¹. Men leze hierover nader de herdrukte klassieke studie van Kees Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid*, Amsterdam 2009, p. 161 v).

Omdat er in brede kring onvoldoende duidelijkheid bestond omtrent de aard en omvang van de excessen – zodat relevante kennis daaromtrent ontbrak zowel bij de dienstplichtigen als bij de militaire rechters² – zou een beroep op een aanstormend conflict van plichten destijds weinig succes hebben gehad³. Als die kennis er wel was geweest, zou het aloude standpunt van de Hoge Raad (geen strafuitsluiting mogelijk buiten de gevallen genoemd in de wettelijke regeling inzake gewetensbezwaren), ze-

ker niet houdbaar zijn geweest, gelet op de ernst van de misdaden⁴.

3. De tweede constatering van de Hoge Raad heeft betrekking op de in de herzieningsaanvraag geopperde stelling dat de maatschappelijke opvattingen omtrent de strafwaardigheid van de destijds geweigerde deelname aan de politioele acties zijn gewijzigd. Een dergelijke wijziging kan echter, aldus de Hoge Raad, niet als een voor herziening vereist (nieuw) 'gegeven' worden aangemerkt (r.o. 3.4).

Waarom de Hoge Raad tot die slotsom komt, wordt niet uitgelegd. Het lijkt ook in tegenspraak met het zowel oude als nieuwe (in 2012 ingevoerde) novum-vereiste. Want als het om daadwerkelijk nieuwe feitelijke informatie gaat, die bij de destijds oordelende rechter nog niet bekend was, geldt dit dan niet uitgerekend in deze zaak waarin veel en overtuigend historisch materiaal boven tafel is gekomen aangaande de feitelijke gebeurtenissen tijdens de militaire acties?

De Hoge Raad betwist die nieuwe feitelijke informatie niet, hij laat zich in het geheel niet daarover uit. Diens overweging slaat op de *maatschappelijke herwaardering* van de strafwaardigheid van de destijds geweigerde militaire dienst. De mogelijke wijziging in maatschappelijke opvattingen daarover ziet de Hoge Raad vervolgens niet als grond voor herziening van de toen uitgesproken veroordeling.

Dit standpunt van de Hoge Raad – naar aanleiding van de specifieke formulering in het verzoekschrift – lijkt op zichzelf verdedigbaar. Een wijziging van maatschappelijke opvattingen zal al gauw problematisch zijn als grond voor herziening. Maar daar draait het ook niet wezenlijk om. Als de problematiek geplaagd wordt in het debat over oorlogsmisdrijven (zoals in het herzieningsverzoek is gedaan), dan gaat het niet alleen om gewijzigde maatschappelijke opvattingen *sec*, maar juist om gedragingen die ook naar de toenmalige opvattingen, zeker na Neurenberg, als zware oorlogsmisdrijven zijn te beschouwen.

Men zou kunnen zeggen dat de discussie over de ernstige misdragingen – in plaats van een maatschappelijke herwaardering van de dienstweigerder – in werkelijkheid gaat over een bewuste politiek-juridische *blindering* en dus sterke *onderwaardering* van de werkelijke gebeurtenissen door de toenmalige politieke en magistratelijke autoriteiten. De opvattingen daarover zijn inderdaad gewijzigd in die zin dat thans, nu meer bekend is geworden, de misdragingen van toen het juiste juridische contra-gewicht krijgen dat door de ernst van de feiten, ook naar het destijds geldende oorlogsrecht, wordt gerechtvaardigd.

4. Maar kan deze 'juridische opwaardering' (in de zin van volmondige erkenning) worden aangemerkt als legitieme grond voor herziening van een

1 Principle IV van de Beginselen van Neurenberg luidt: *The fact that a person acted pursuant to order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him.* De Beginselen van Neurenberg (1945) zijn opgesteld door de International Law Commission als nadere uitleg van het Charter van Neurenberg en het vonnis van het Internationale Militaire Tribunaal in het proces van Neurenberg. Artikel 8 van het Charter luidt: *The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.*

2 Dit wordt uit diverse bronnen bevestigd. Aan de politieke en psychologische blindering van de militaire werkelijkheid lag een bewuste mediastrategie ten grondslag. Zie hierover recent het proefschrift van Louis Zweers, *De gecensureerde oorlog. Militairen versus media in Nederlands-Indië 1945-1949*, Walburg Pers 2013. Zie nader over het verhuullende klimaat waarin de militaire en civiele autoriteiten bewust geen prioriteit toekende aan het voorkomen van oorlogsmisdaden: Peter Romijn, "Learning on 'the job': Dutch war volunteers entering the Indonesian war of independence, 1945-46", *Journal of Genocide Research* (2012), 14 (3-4), p. 317-336.

3 Volgens het verzoekschrift deden de twee dienstweigerders (impliciet) een beroep op overmacht in de vorm van noodtoestand, op een conflict van plichten derhalve (en niet op gewetensbezwaren).

4 Het Hoog Militair Gerechtshof bepaalde reeds in 1915 dat ook in het militaire strafrecht bij dienstweigerder een beroep op een conflict van plichten kan worden gedaan (aldus de Aanvullende toelichting herzieningsverzoek, sub 17).

strafzaak die meer dan 75 jaar oud is? Het antwoord op deze vraag is zowel van principiële als praktische aard.

Principieel, omdat het gaat om de interpretatie van wat onder een 'gegeven' dient te worden verstaan. Daarom treft de Hoge Raad (nogmaals) een duidelijke aanwijzing in het zogenaamde *Tongzoen II-arrest* (HR 12 maart 2013, NJ 2013/437 met noot van Keijzer in NJ 2013/438 en van Rozemond in AAe 2013/11, p. 839). In dat arrest huldigt de Hoge Raad op grond van gewijzigd inzicht – en dus anders dan in NJ 1998/781 – thans de opvatting dat een afgedwongen tongzoen niet als verkrachting kan worden aangemerkt.

De Hoge Raad voegt daar wel – als een geste van rechterlijk overgangsrecht – aan toe dat dit gewijzigde inzicht geen grond voor herziening oplevert, omdat het novum-vereiste 'het oog heeft op een gegeven van feitelijke aard en niet op een gewijzigde rechtsopvatting' (r.o. 2.9). Het vermoeden dat de Hoge Raad ook bij het nieuwe novum-vereiste aan de feitelijke basis van de nieuwe informatie zou blijven vasthouden, is dus juist (in die zin mijn opmerkingen bij HR 18 december 2012, NJ 2013/278, 'Zes van Breda'). In zoverre is er in deze herzieningszaak geen probleem.

Maar hoe zit het met een wijziging van rechtsopvatting? Kan men de tegenwoordige aanscherping van juridisch inzicht in wat in het koloniale verleden gebeurde (via een moeizaam proces van ont-blinding), als een wijziging van rechtsopvatting beschouwen? Zo ja, dan levert dat volgens de Hoge Raad geen grond voor herziening op.

Echter, van een gewijzigde rechtsopvatting kan hier geen sprake zijn. Immers, zowel naar de maatstaven van nu als van toen was en is het heersende en constante standpunt dat de in Indië gepleegde misdrijven als zware oorlogsmisdaden moeten worden aangemerkt. Als kennis van de feitelijke omstandigheden in de ex-kolonie van invloed zijn op de relevantie en betekenis voor de juridische weging van die omstandigheden, terwijl de veroordelende rechter dat onvoldoende heeft doorgrond of heeft kunnen doorgronden, kan dat als een novum worden opgevat (in lijn met de CAG Aben van 4 september 2012 in de zaak *Baybesin*, LJN BX6402).

Zowel over het feitelijke als juridische aspect van het novum-vereiste wordt door de Hoge Raad niets gezegd. Hij versmalt de kern van het verzoekschrift door ten onrechte in de maatschappelijke wijziging van opvattingen en niet in de juridische acceptatie van de oorlogsmisdrijven het in het verzoekschrift dragende argument te zien. Het zwijgen van de Hoge Raad valt – ook in het licht van komende militaire missies in het buitenland – te betreuren, want nu weten we nog niet hoe de straf- c.q. herzieningsrechter in deze tijd denkt over de slagingskans bij een beroep op een commune strafuitsluitingsgrond in geval van, op (nieuw) feitelijk materiaal gebaseerde, (dreigende) betrokkenheid bij zware oorlogsmisdaden.

5. Het lijkt er simpelweg op dat de Hoge Raad het principiële vraagstuk op een praktisch handige manier van tafel wilde hebben: Niet de herzieningsrechter, maar de politieke en wetgevende organen zijn de aangewezen instanties om het veelzijdige probleem ter hand te nemen waarbij diverse vragen dienen te worden beantwoord: In hoeverre is er sprake van een algemene wijziging in maatschappelijke opvattingen over de strafwaardigheid van de dienstweigering destijds? In hoeverre kan die wijziging worden opgevat als een breed gedragen wens om de vroegere veroordeling te redresseren? En hoe kan aan een dergelijke wens, zeker wat de gevolgen betreft, tegemoet worden gekomen (r.o. 3.4).

De beslissing van de Hoge Raad heeft een onmiskenbaar rechtspolitieke achtergrond: De koloniale politiek heeft het probleem veroorzaakt, laat de postkoloniale politiek het dan ook maar oplossen. Want het vraagstuk dat hier aan de orde is, is te groot, zeker na zo lange tijd, voor de strafrechter, ook in herzieningszaken, om zich te begeven in de veelomvattendheid en grootschaligheid van een problematiek – het ging indertijd om duizenden dienstweigeraars – die ver uitstijgt boven de casuïstiek van het voorgelegde geval.

Terecht dat de Hoge Raad spreekt over de 'gevolgen' van een eventuele redressering van de toenmalige veroordeling. Complexe vragen zijn in dat geval aan de orde: Geldt een ongedaanmaking van het rechterlijk vonnis ook voor alle andere veroordeelden? Wat betekent dat voor militairen die wel naar Nederlands-Indië zijn vertrokken? Houdt eerdere herstel van de een, automatisch een (morele) veroordeling van de ander in? Zijn de 5000 gesneuvelde Nederlandse militairen dan voor niets gestorven? Hebben de onschuldigen destijds een foutieve keuze gemaakt door zich wel te laten inschepen? Want behalve het argument van de rechtszekerheid en het rechterlijk gezag – Keijzer wijst daarop in zijn noot onder het *Tongzoen II-arrest* – speelt hier ook het argument van de rechtsgelijkheid.

De vraag is evenwel of het tot de taak van de Hoge Raad of de latere strafrechter zou behoren om al dit soort consequenties te overzien dan wel te regelen. Dat zou pas echt een taak van de politiek of de wetgever zijn geweest om die gevolgen van een voor de overheid negatieve uitspraak fatsoenlijk te organiseren.

6. Mogelijk valt in het door de Hoge Raad genoemde alternatief – de politiek als aangewezen instantie – enige aansporing aan dat adres te lezen. Als dat al zo zou zijn, valt van die kant niet veel te verwachten. Nederland verdient niet de Nobelprijs als het gaat om de wijze waarop het met zijn omstrede verleden pleegt om te gaan (zoals met betrekking tot mensonterende praktijken tijdens de slavernij, de behandeling van joden na terugkeer uit Hitler's concentratiekampen, de opvang van Molukse militairen in Nederlandse koloniale dienst na terugkeer in Nederland).

Ook het koloniaal-militaire verleden in het huidige Indonesië hoort in dit rijtje thuis. Intussen lijkt

de politiek de discussie over de (eufemistisch geformuleerde) 'politibnele acties' op slot te hebben gezet. De vorige minister van defensie reageerde in 2012 – tegen beter weten in – op vragen vanuit de Tweede Kamer als volgt:

"In het besef dat de desbetreffende periode nu in een ander licht wordt gezien, acht ik het niet zorgvuldig de toetsing van het gedrag van individuele personen in algemene zin te herbeoordelen aan de hand van de hedendaagse normen en met de wetenschap van nu" (geciteerd in de herzieningsaanvraag, sub 107).

Dus blijft de Staat liever Oost-Indisch doof.

Toch lijkt er enige beweging te zitten in het recente publieke debat, ditmaal aangezwengeld op basis van signalen via de buitenroute van het civiele recht. Tweemaal heeft de burgerlijke rechter onlangs de Staat op zijn aansprakelijkheid moeten wijzen voor misstanden uit het militaire verleden, zoals voor het op Java aangerichte bloedbad in Rawagedeh (Rechtbank Den Haag, 14 september 2011, *LJN* BS8793). In dat vonnis oordeelden de Haagse rechters klip en klaar dat het zonder proces neerschieten van ongewapende onderdanen ook naar destijds geldend recht strafbaar en ernstig verwijtbaar was, mede omdat de Staat van meet af aan op de hoogte was van de bijzondere ernst van de feiten. "Het gaat hier dus uitdrukkelijk niet om feiten die destijds aanvaardbaar werden geacht en enkel naar huidige inzichten onaanvaardbaar" (r.o. 4.14). Met die vaststelling wordt de hierboven geciteerde opvatting van de minister van defensie naar het gesloten museum van de geschiedvervalsing verwezen.

Daarnaast oordeelde de civiele kamer van de Hoge Raad – daarmee een dienovereenkomstige uitspraak van het Haagse hof bevestigend – dat de Staat eveneens aansprakelijk moet worden gesteld voor de dramatische afloop van de militaire operatie in Srebrenica, hoewel de Nederlandse missie onder internationaal commando opereerde (HR 6 september 2013, *LJN* BZ9225). Naar aanleiding van deze laatste uitspraak verklaarde premier Rutte onmiddellijk dat hij daaraan uitvoering zou geven.

Dus had de Hoge Raad misschien in de herzieningszaak met een beetje welwillendheid – door in elk geval de evidente onrechtmatigheid van bepaalde praktijken (willekeurige executies, platbranden van dorpen) nog eens te benadrukken, ook naar de normen van toen – toch een wat sterker signaal kunnen afgeven dan de herzieningsaanvraag kortaf als kennelijk ongegrond af te wijzen, al was het maar om het politieke bewustzijn wat op te frissen. Hoe moet het heden anders verlost worden van het kwade geweten over het verleden?

T.M. Schalken

NJ 2013/549

HOF AMSTERDAM

29 januari 2013, nr. 200.085.751/01

(Mrs. D.J. van der Kwaak, J.E. Molenaar, C. Uriot)

met redactionele aantekening

Art. 143 Rv; Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten

ECLI:NL:GHAMS:2013:133

Internationaal recht. Burgerlijk procesrecht. Staatsimmuniteit; verzet.

Onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld, die tot conclusie kunnen leiden dat bekendheid van gesprekspartner van de Chileense GATT-missie in Genève met verstekvonnis, bekendheid van Chili met dat vonnis insloot.

Vervolg op HR 26 maart 2010, NJ 2010/526, m.nt. Th.M. de Boer.

Op vordering van Azeta is de Republiek Chili bij verstekvonnis van de Rechtbank Rotterdam in 1984 veroordeeld tot betaling van schadevergoeding in verband met de ontwikkeling van in Chili gelegen bosgrond. In het tegen dat verstekvonnis in 1998 gedane verzet is Chili bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam in 2005 niet-ontvankelijk verklaard. In hoger beroep heeft het gerechtshof 's-Gravenhage het verstekvonnis vernietigd en geoordeeld dat de Nederlandse rechter onbevoegd is tot kennisneming van de vordering van Azeta (r.o. 2.1). De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 26 maart 2010 onder meer overwogen dat voor Chili de gebruikelijke verzettermijn geldt en het oordeel van het Haagse hof, dat door Azeta vermelde feiten en omstandigheden niet toereikend zijn voor het aannemen van bekendheid met het verstekvonnis, nadere motivering behoefde om begrijpelijk te zijn. Na verwijzing dient het gerechtshof Amsterdam te beoordelen, of Azeta aan haar stelplicht heeft voldaan met betrekking tot de vraag, of de verzettermijn op 28 februari 1986, op welke datum in Genève een bespreking heeft plaatsgevonden tussen de directeur en de advocaat van Azeta enerzijds en dhr. Morales van de Chileense GATT missie anderzijds, een aanvang heeft genomen (r.o. 2.2-2.3).

Het hof is van oordeel dat Azeta onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld, die tot de conclusie kunnen leiden dat bekendheid van Morales met de inhoud van het verstekvonnis in februari 1986, een bekendheid aan de zijde van Chili insloot, die haar daadwerkelijk in staat stelde het nodige te doen voor het instellen van verzet (r.o. 2.6). De functies die Morales vóór zijn overplaatsing naar Genève, begin 1985, bekleedde bij het Chileense Ministerie van Buitenlandse Zaken en zijn toenmalige bemoeienissen met de dossiers konden niet tot gerechtvaardigde verwachtingen leiden, dat Azeta erop mocht vertrouwen dat Morales na zijn overplaatsing naar Genève bevoegd was Chili te vertegenwoordigen in het conflict met Azeta (r.o. 2.6.3). Voor zover het hof al acht zou kunnen slaan op stellingen van Azeta geformuleerd in haar