

# ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6616

Instantie	Gerechtshof Arnhem
Datum uitspraak	30-05-2011
Datum publicatie	31-05-2011
Zaaknummer	P11-0051
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	<p>Gemaximeerde terbeschikkingstelling?</p> <p>De vraag of de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen dient in de eerste plaats te worden beoordeeld door de rechter die de maatregel oplegt. Deze dient zich daar ingevolge artikel 359, zevende lid, Wetboek van Strafvordering in de uitspraak expliciet en onder opgave van redenen over uit te laten. ().</p> <p>Gelet op de parlementaire geschiedenis komt ook aan de verlengingsrechter (in hoger beroep) de bevoegdheid toe zich (opnieuw en al dan niet in afwijking van de rechter die de maatregel heeft opgelegd) over deze vraag uit te laten en daarmee te bepalen of er sprake is van een al dan niet gemaximeerde terbeschikkingstelling.</p> <p>In het verleden heeft het hof beslist, dat wel van een misdrijf kan worden gesproken dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, indien de bedreiging op de een of andere wijze nader is ondersteund en/of aannemelijk is geworden dat die bedreiging ook daadwerkelijk tenuitvoergebracht zou worden (onder meer Gerechtshof Arnhem 1 maart 1999, NJ 2000, 74, LJV AB7560).</p> <p>Thans meent het hof een meer beperkte uitleg te moeten geven aan dat begrip, in die zin, dat het in zijn algemeen van oordeel is, dat voor het aannemen van een misdrijf als hier bedoeld vereist is, dat een dreigende uiting voorafgegaan, vergezeld, of gevolgd wordt door niet-verbaal handelen dat naar zijn aard agressief is jegens de bedreigde; gedacht wordt bijvoorbeeld aan het tonen van een wapen of het met een auto inrijden op een persoon.</p> <p>Aan de aannemelijkheid van uitvoering van het misdrijf waarmee werd bedreigd wenst het hof op grond van zijn interpretatie van de parlementaire geschiedenis in zijn algemeenheid geen betekenis meer toe te kennen ().</p>
Vindplaatsen	<p>Rechtspraak.nl</p> <p>NJFS 2011/219</p> <p>NJ 2012/303 met annotatie van T.M. Schalken</p>

## Uitspraak

TBS [nummer]

Beslissing d.d. 30 mei 2011

De kamer van het hof als bedoeld in artikel 67 van de Wet op de rechterlijke organisatie heeft te beslissen op het beroep van

[naam terbeschikkinggestelde],  
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],  
verblijvende in [verblijfplaats].

Het beroep is ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank Almelo van 27 januari 2011, houdende verlenging van de terbeschikkingstelling met een termijn van een jaar.

Het hof heeft gelet op de stukken, waaronder:

- het proces-verbaal van het onderzoek in eerste aanleg;
- de beslissing, waarvan beroep;
- de akte van beroep van de terbeschikkinggestelde d.d. 7 februari 2011;
- de aanvullende informatie van [reclasseringsinstelling] van 13 januari 2011 en 2 mei 2011, opgesteld en ondertekend door [naam], reclasseringswerker, en [naam], unitmanager;
- de aanvullende informatie van [TBS kliniek] van 9 mei 2011 met als bijlagen de wettelijke aantekeningen van 12 augustus 2009 tot en met 2 januari 2010.

Het hof heeft ter zitting van 16 mei 2011 gehoord de terbeschikkinggestelde bijgestaan door zijn raadsman mr S.O. Roosjen, advocaat te Drachten, en de advocaat-generaal, mr A.C.M. Welschen.

Overwegingen:

#### 1 Het standpunt van het openbaar ministerie

De beslissing van de rechtbank is juist. De terbeschikkingstelling dient met een termijn van een jaar verlengd te worden. Inzake de vraag, of er sprake is van een gemaximeerde terbeschikkingstelling refereert de advocaat-generaal zich aan het inzicht van het hof.

#### 2 Het standpunt van de terbeschikkinggestelde en zijn raadsman

De verdediging heeft reeds op de zitting van het hof van 23 oktober 2009 betoogd dat er sprake is van een gemaximeerde terbeschikkingstelling. Het hof heeft destijds beslist dat sprake was van een niet gemaximeerde terbeschikkingstelling. Mocht het hof thans tot een ander inzicht komen, dan stelt de verdediging zich primair wederom op het standpunt dat er sprake is van een gemaximeerde terbeschikkingstelling. Subsidiair moet het proportionaliteitsbeginsel een rol spelen en dient de terbeschikkingstelling op grond hiervan onvoorwaardelijk te worden beëindigd.

#### 3 Het oordeel van het hof

Het hof zal de beslissing van de rechtbank dienen te vernietigen omdat het tot een andere beslissing komt.

#### 4 Gemaximeerde terbeschikkingstelling?

Door de raadsman is betoogd dat sprake is van een gemaximeerde terbeschikkingstelling. Het hof heeft hieromtrent in het kader van de vorige verlengingsprocedure van de terbeschikkinggestelde bij tussenbeslissing van 23 oktober 2009 het volgende overwogen.

In artikel 359 lid 7 en 8 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat een vonnis waarbij een TBS-maatregel wordt opgelegd ter zake van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen dit aangeeft onder opgave van redenen, op straffe van nietigheid. De rechtbank Almelo heeft in haar vonnis van 10 december 2002 expliciet noch impliciet een overweging gewijd aan genoemd artikel. Naar het oordeel van het hof is ten aanzien van het

bepaalde in artikel 359 lid 7 van het Wetboek van Strafvordering in voormeld vonnis derhalve sprake van een verzuim. Het vonnis is evenwel onherroepelijk en enig rechtens relevant gevolg kan daarom niet meer aan dit verzuim worden verbonden.

Het hof zal daarom zelfstandig dienen te beoordelen of sprake is van een gemaximeerde dan wel niet-gemaximeerde TBS-maatregel.

Voor verlenging van een TBS-maatregel die als gevolg daarvan een totale duur van vier jaren te boven zal gaan is ingevolge artikel 38e, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht vereist dat de terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. In onderhavige zaak is de terbeschikkingstelling opgelegd onder meer ter zake van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, strafbaar gesteld in artikel 285, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Genoemde wettelijke bepaling is opgenomen in titel XVIII van het Wetboek van Strafrecht inzake misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid.

Het hof heeft bij voornoemde beslissing in de onderhavige zaak het volgende beslist.

In casu bestaat de overtreding van artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht uit een ernstige schriftelijke bedreiging van betrokkene in de vorm van een uitvoerige brief gericht aan diverse personeelsleden van de verslavingsinstelling [naam], waarin betrokkene heeft geschreven dat hij een geweer gaat aanschaffen en daarmee de personeelsleden door het hoofd zal schieten en dat ze eraan zouden gaan.

Het hof overweegt in aanvulling hierop dat destijds aannemelijk was dat de bedreiging ook daadwerkelijk tenuitvoergelegd zou kunnen worden, nu uit het onderliggende strafdossier blijkt dat betrokkene tijdens zijn verhoor bij de politie naar aanleiding van de dreigbrief heeft verklaard dat hij in de dreigbrief een belofte heeft gedaan en dat hij zijn beloftes altijd nakomt, dat hij de dreigbrief niet in een opwelling heeft geschreven en dat hij voornemens was om deze bedreiging met de dood in daden om te zetten.

Het hof is, op grond van het vorenstaande, van oordeel dat er gelet op deze omstandigheden sprake is van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, zodat verlenging van de maatregel na een terbeschikkingstelling van vier jaar mogelijk is.

## 5 De parlementaire geschiedenis.

De Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1992/93, 22 909, nr. 3, inzake de wijziging van een aantal bepalingen inzake de tbs, waaronder artikel 38e Sr, bevat de volgende passage:

In de praktijk zijn bij de verlenging van de maatregel van terbeschikkingstelling problemen gerezen rondom de uitleg van het begrip «gewelddmisdrijf» als bedoeld in artikel 38, onder 1, WvSr. Dit begrip is immers noch in de betekenistitel van het Wetboek van Strafrecht noch in de betekenistitel van het Wetboek van Strafvordering omschreven. Ook de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling biedt niet altijd voldoende aanknopingspunten om met betrekking tot die misdrijven, die niet als expliciet delictsbestanddeel «geweld» bevatten, steeds te voorzien of voldaan kan worden aan de in artikel 38, onder 1, WvSr voor de verlenging van de terbeschikkingstelling gestelde voorwaarde.

Artikel 38e WvSr is bij nota van wijzigingen opgenomen in het wetsvoorstel 11 932 . De voorgestelde maximumduur van zes jaar is nadien bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer bij amendement teruggebracht tot vier jaar.

Uitgaande van de verdeling van ter beschikking gestelden, met een looptijd van de maatregel langer dan zes jaar, naar delict is in de memorie van antwoord een opsomming gegeven van de delicten waarvoor in de toekomst de maximumduur niet van toepassing zou zijn. Daaronder vielen de volgende misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht:

- brandstichting indien levensgevaar voor een ander te duchten is (art. 157, onder 2);
- brandstichting met dood tot gevolg (art. 157, onder 3);

- mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg (art. 300, tweede lid);
- zware mishandeling (art. 302);
- doodslag (art. 287);
- moord (art. 289);
- diefstal met geweld (art. 312);
- aanranding der eerbaarheid (art. 246);
- verkrachting (art. 242).

Onder de misdrijven in het Wetboek van Strafrecht waarvoor de maximumduur van toepassing zou zijn, werden gerekend:

- brandstichting met gevaar voor goederen (art. 157, onder 1);
- eenvoudige en gekwalificeerde diefstal (artt. 310, 311);
- ontucht met persoon beneden de zestien jaar (art. 247)
- vleselijke gemeenschap met een meisje beneden de twaalf jaar (art. 244).

In de nota naar aanleiding van het eindverslag [1] stelden de toenmalige bewindslieden het navolgende:

«Voorts verzochten de leden om een nadere omschrijving van het begrip geweldsmisdrijf (). Het begrip geweldsmisdrijf heeft betrekking op een misdrijf waardoor gevaar voor een of meer personen wordt veroorzaakt. Dit gevaar kan ontstaan ten gevolge van misdrijven die worden omschreven in de titels V (misdrijven tegen de openbare orde), VII (gemeengevaarlijke misdrijven), VIII (misdrijven tegen het openbaar gezag) en XIV (zedemisdrijven) van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. Voorts behoren tot de geweldsmisdrijven de delicten omschreven in titel XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), XIX (misdrijven tegen het leven gericht) en XX (mishandeling) van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. ()»

(Vervolg op pag. 8:) Ik stel daarom voor het begrip «geweldsmisdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor een of meer personen» te vervangen door het begrip: misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Deze omschrijving sluit aan bij het bepaalde in artikel 11 van de Grondwet.

Voor een verlenging van de terbeschikkingstelling met verpleging na vier jaar komen behalve de seksuele delicten, waarin het bestanddeel «geweld» is opgenomen zoals de misdrijven omschreven in de artikelen 242 en 246 WvSr, ook de misdrijven omschreven in de artikelen 243, 244, 245, 247, 248ter, 249, 250, eerste lid, aanhef en onder 1, of 250, eerste lid, aanhef en onder 2, en tweede lid, WvSr in aanmerking.

Voorts vallen onder het bereik van de nieuwe omschrijving ook de reeds hiervoor genoemde misdrijven die blijkens de memorie van antwoord behorende bij het wetsvoorstel 11 932 thans als geweldsmisdrijven moeten worden aangemerkt.

Voorts acht het hof van belang het door de minister gestelde in de MvT bij het wetsontwerp 22 909:

“De in artikel 38e, onder 1, WvSr gestelde voorwaarde, zowel in de huidige tekst als in de door mij voorgestelde tekst, betreft een additionele voorwaarde voor de verlenging van de terbeschikkingstelling met verpleging. Voor alle verlengingen geldt immers de voorwaarde dat de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen die verlenging moet eisen. Zie de huidige artikelen 38d, tweede lid, en 38e, onder 2, WvSr. Laatstge-noemde voorwaarde vraagt om een prognostisch oordeel van de rechter op het moment dat over de verlenging van de terbeschikkingstelling beslist moet worden. Eerstgenoemde voorwaarde daarentegen betreft de vaststelling van een feit dat zich in het verleden heeft afgespeeld, namelijk of de ter beschikkingstelling is toegepast ter zake van een (gewelds)misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor (de onaantastbaarheid van het lichaam van) een of meer personen. De uitkomst van de beraadslaging door de rechter over de voldoening aan deze voorwaarde op het moment van de oplegging van de terbeschikkingstelling of op het moment van de verlenging van de terbeschikkingstelling behoort in principe dezelfde te zijn. Het gaat hier om een zuivere rechtsvraag waarvoor geen nader feitenonderzoek noodzakelijk is. Van de verlengingsrechter wordt niet geëist dat hij

nagaat in hoeverre de ernstige inbreuk op de rechtsorde ten gevolge van het desbetreffende misdrijf is verbleekt en voorts retrospectief onderzoekt of dat misdrijf thans nog een terbeschikkingstelling rechtvaardigt.

Gelet op het voorgaande stel ik voor de rechter die de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging oplegt, te laten beslissen of de terbeschikkingstelling met verpleging al of niet gemaximeerd is. Hij kent het procesdossier goed en kan zich het beste een beeld vormen over het daad-dadercomplex. Vanaf het begin van de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling staat dan vast of deze al dan niet gemaximeerd is.”

## 6 Nadere beschouwing van het delict bedreiging.

Uit de hierboven besproken wetgeschiedenis blijkt niet ondubbelzinnig of het in artikel 285, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht omschreven delict hoewel opgenomen in titel XVIII van het Wetboek van Strafrecht inzake misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, en aangemerkt als een geweldsmisdrijf beschouwd moet worden als een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Blijkens vaste jurisprudentie van het hof laat de vraag of er bij overtreding van artikel 285, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is voldaan aan het vereiste van artikel 38e, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht zich slechts gedifferentieerd aan de hand van de omstandigheden van het geval beantwoorden. Indien overtreding van artikel 285, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht slechts bestaat uit een verbale bedreiging kan niet zonder meer worden aangenomen dat er sprake is van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Hetzelfde geldt als er slechts sprake is van een schriftelijke bedreiging.

In het verleden heeft het hof beslist, dat wel van een dergelijk misdrijf kan worden gesproken, indien de bedreiging op de een of andere wijze nader is ondersteund en/of aannemelijk is geworden dat die bedreiging ook daadwerkelijk tenuitvoergebracht zou worden (onder meer Gerechtshof Arnhem 1 maart 1999, NJ 2000, 74, LJN AB7560).

Thans meent het hof een meer beperkte uitleg te moeten geven aan dat begrip, in die zin, dat het in zijn algemeen van oordeel is, dat voor het aannemen van een misdrijf als hier bedoeld vereist is, dat een dreigende uiting voorafgegaan, vergezeld, of gevolgd wordt door niet-verbaal handelen dat naar zijn aard agressief is jegens de bedreigde; gedacht wordt bij voorbeeld aan het tonen van een wapen of het met een auto inrijden op een persoon.

Aan de aannemelijkheid van uitvoering van het misdrijf waarmee werd bedreigd wenst het hof op grond van zijn interpretatie van de parlementaire geschiedenis in zijn algemeenheid geen betekenis meer toe te kennen, omdat een dergelijke inschatting niet of nauwelijks (alsnog) gemaakt kan worden op basis van objectief vast te stellen feiten en omstandigheden. Het kan niet meer zijn dan een verwachting van wat er verder (na de bedreiging) wellicht had kunnen gebeuren. Bovendien zou de vaststelling van de aannemelijkheid van uitvoering in het algemeen, als dienaangaande in de uitspraak waarbij de terbeschikkingstelling is opgelegd geen expliciete overweging is gewijd, van de rechter die heeft te beslissen over verlenging van deze maatregel een diepgaand onderzoek vergen naar omstandigheden die niet rechtstreeks kenbaar zijn uit de bewezenverklaring en/of de in de uitspraak gebezigde bewijsmiddelen. Daarbij zou vaak een complete studie van het zaaksdossier en van de beschikbare persoonsgegevens, waaronder de justitiële documentatie, vereist zijn. Nu aan de wijzigingen in de wettelijke regeling inzake de terbeschikkingstelling bij wet van 15 december 1993, Stb. 1994, 13 ten grondslag heeft gelegen onder meer de wens, dat de veroordeelde uit het vonnis kan begrijpen of al dan niet een gemaximeerde terbeschikkingstelling is opgelegd, zou een zo ver reikend onderzoek bij gelegenheid van een verlengingsprocedure niet passen.

Overigens wordt opgemerkt dat het niet zo is dat de verlengingsrechter in het geheel geen beoordelingsruimte in dezen toekomt. De vraag of de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen dient in de eerste plaats te worden beoordeeld door de rechter die de maatregel oplegt. Deze dient zich daar ingevolge artikel 359, zevende lid, Wetboek van Strafvordering in de uitspraak expliciet en onder opgave van redenen over uit te laten.

Gelet evenwel op de hiervoor aangehaalde uitlatingen van de minister, komt ook aan de verlengingsrechter (in hoger beroep) de bevoegdheid toe zich (opnieuw en al dan niet in afwijking van de rechter die de maatregel heeft opgelegd) over deze vraag uit te laten en daarmee te bepalen of er sprake is van een al dan niet gemaximeerde terbeschikkingstelling.

Daarbij heeft het hof nog overwogen dat het, ondanks het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, in strijd met het wettelijk systeem zou zijn om een terbeschikkingstelling die, gelet op de hiervoor door het hof gegeven uitleg van het in artikel 38e, eerste lid, Wetboek van Strafrecht bedoelde misdrijf, als gemaximeerd moet worden aangemerkt, (onbeperkt) te verlengen als daarmee de duur van vier jaren wordt overschreden.

Nu er in casu sprake is geweest van een eenmalige schriftelijke bedreiging, zonder dat deze voorafgegaan, vergezeld, of gevolgd is door niet-verbaal handelen dat naar zijn aard agressief was jegens de bedreigde, is naar het oordeel van het hof aan betrokkene de maatregel van terbeschikkingstelling niet opgelegd ter zake van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, als bedoeld in artikel 38e, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Derhalve is ingevolge dezelfde wettelijke bepaling de duur van de opgelegde maatregel beperkt tot vier jaar. Nu de maatregel is ingegaan op 4 januari 2003, is deze termijn van vier jaar inmiddels verstreken en staat de wet de gevorderde verlenging van de maatregel niet toe.

7 De beslissing.

Gelet op het bovenstaande zal het hof de vordering van de officier van justitie afwijzen.

Beslissing

Het hof:

Vernietigt de beslissing van de rechtbank Almelo van 27 januari 2011 met betrekking tot de terbeschikkinggestelde [naam], inhoudende verlenging van de terbeschikkingstelling met een termijn van een jaar.

Wijst af de vordering van de officier van justitie.

Aldus gedaan door

mr T.M.L. Wolters als voorzitter,

mr Y.A.J.M. van Kuijck en mr E. van der Herberg als raadsheren,

en drs. R. Vecht-van den Bergh en drs. R. Poll als raden,

in tegenwoordigheid van mr G.J.B. van Weegen als griffier,

en op 30 mei 2011 in het openbaar uitgesproken.

De raden zijn buiten staat deze beslissing mede te ondertekenen.

[1] De minister verwijst hier naar de Nota naar aanleiding van het eindverslag, Kamerstukken 1982-1983, 11 932 nr. 10.