

ECLI:NL:GHSGR:2006:AW4939

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	27-04-2006
Datum publicatie	27-04-2006
Zaaknummer	98/951
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	TBS-passant. Terugplaatsing in huis van bewaring in afwachting van herselectie en plaatsing. Aanvang onrechtmatigheid 2e passanten termijn. Berekening schadevergoeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Uitspraak: 27 april 2006

Rolnummer: 98/951

Rolnr. rechtbank: 97/3241VR

HET GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE, eerste civiele kamer, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van:

[APPELLANT],
(voorheen) verblijvend te [verblijfplaats],
appellant in het principaal appèl,
geïntimeerde in het incidenteel appèl,
hierna te noemen: [appellant],
procureur: mr. A.M.M. van der Valk,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Justitie),
zetelende te 's-Gravenhage,
geïntimeerde in het principaal appèl,
appellant in het incidenteel appèl,
hierna te noemen: de Staat,
procureur: mr. C.M. Bitter.

Het geding in hoger beroep

Voor het procesverloop tot aan het tussenarrest van het hof van 10 maart 2005 verwijst het hof naar dat arrest. Bij dat arrest heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de eventuele betekenis van het arrest Brand tegen Nederland van het EHRM van 11 mei 2004 (NJ 2005, 57). Hierna

heeft [appellant] een akte genomen, waarop de Staat bij (antwoord)akte na interlocutoir arrest heeft gereageerd. Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en wederom arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 In deze zogeheten tbs-passant zaak staat vast dat de executietermijn van de aan [appellant] opgelegde maatregel van terbeschikkingstelling aanving op 25 augustus 1993 en dat hij op 2 juni 1994 in de Pompekliniek is geplaatst. In de tussenliggende periode (de passantentermijn) verbleef hij in een huis van bewaring. Op 26 oktober 1994 is hij opnieuw in een huis van bewaring geplaatst. Vervolgens is hij op 21 juli 1995 opgenomen in het Meijers Instituut en van daaruit is hij op 8 maart 1996 in de Van Mesdagkliniek opgenomen.

1.2 [appellant] heeft gevorderd, na wijziging van eis in hoger beroep, dat de Staat wordt veroordeeld om aan hem te betalen f 150,- per dag dat hij langer dan drie maanden in een huis van bewaring heeft verbleven, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 april 1997 en de proceskosten. Hij heeft daartoe aangevoerd dat een verblijf als tbs-passant in een huis van bewaring na een wachttijd van maximaal drie maanden onrechtmatig is.

1.3 De rechtbank heeft overwogen dat de passantentermijn onrechtmatig was voor zover deze langer was dan twaalf maanden, waarbij de tweede periode van 26 oktober 1994 - 21 juli 1995 ten volle mee moet tellen, en de Staat veroordeeld tot betaling van f 19.400,-, zijnde f 100,- per dag voor iedere dag dat [appellant] na twaalf maanden tot aan zijn tbs-opname in de Van Mesdagkliniek in een huis van bewaring of in de Pompekliniek heeft verbleven, vermeerderd met rente vanaf 16 april 1997 en proceskosten. De Staat heeft ter uitvoering van dit vonnis op 25 augustus 1998 een bedrag van f 20.655,69,- (hoofdsom met wettelijke rente en proceskosten) aan [appellant] betaald.

1.4 [appellant] is met vier grieven tegen het vonnis in appel gekomen. De Staat heeft met drie grieven incidenteel appel ingesteld en heeft gevorderd dat de verschuldigde schadevergoeding wordt bepaald op f 3.000,- met terugbetaling van het meerdere, met rente vanaf 25 augustus 1998.

2.1 Met zijn eerste drie grieven komt [appellant] op tegen het oordeel van de rechtbank, dat het passantenverblijf de eerste twaalf maanden niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt en tegen de oordelen over de aan de Staat te maken verwijten.

2.2 De grieven zijn gegrond. Op 11 mei 2004 heeft het EHRM, overwegende dat er reeds sinds 1986 een structureel capaciteitstekort in de tbs-klinieken bestaat en dat er geen aanwijzingen zijn dat de autoriteiten geconfronteerd zijn geweest met een uitzonderlijke en onvoorziene situatie, geoordeeld dat zelfs een vertraging van zes maanden bij de toelating van een persoon tot een tbs-kliniek niet acceptabel is. Daarnaast heeft het EHRM toen overwogen dat het niet onrechtmatig is om de procedure voor de selectie van de kliniek pas te beginnen nadat de executie van de tbs-maatregel is aangevangen. Voorts mag niet van de Staat worden verwacht te verzekeren dat er direct een plaats beschikbaar is in de geselecteerde tbs-kliniek; geaccepteerd moet worden dat er enige frictie is tussen de behoefte en de beschikbare capaciteit. Het plaatsen in een tbs-kliniek op een latere datum dan de aanvangsdatum van de tbs-maatregel is dus niet op zichzelf al onrechtmatig.

2.3 Het hof gaat ervan uit, mede gelet op het daarnaar in 1996 gedane onderzoek van de Nationale Ombudsman, dat voor de selectieprocedure in de regel drie maanden nodig zijn, omdat de selectie door het selectie-instituut enige weken kan duren en zowel de selectie-aanvraag als de procedure voor de plaatsing tijd vergt voor de administratieve afwikkeling (zoals advies uitbrengen aan de minister en opstellen van het besluit). De Staat, op wiens weg dat ligt, heeft niet gesteld dat dit uitgangspunt niet (meer) juist is. Voorts oordeelt het hof dat de te accepteren frictie een wachttijd van een paar weken voor zowel de plaatsing in de selectiekliniek als de daaropvolgende plaatsing in de tbs-kliniek rechtvaardigt. Gelet hierop kan een passantentermijn van vier maanden niet als onrechtmatig worden beschouwd,

behoudens bijzondere omstandigheden.

Nadat een tbs-gestelde vier maanden als passant heeft doorgebracht is het in beginsel onrechtmatig jegens hem om hem langer op behandeling in een tbs-kliniek te laten wachten.

2.4 De Staat beroept zich er op, dat de RSJ een passantentermijn van meer dan vijf maanden onrechtmatig acht en pas schadevergoeding toekent over de periode na zes maanden. Dit kan evenwel geen aanleiding zijn de passantentermijn pas vanaf de zevende maand onrechtmatig te achten. De RSJ oordeelt immers slechts over de verlengingsbeslissingen vanaf de (voltooide) zesde maand. Een oordeel over de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging over de daarvoor liggende periode komt op basis van de wettelijke regeling niet aan de RSJ toe. Het hof richt zich naar de uitspraken van het EHRM, dat een termijn van zes maanden onacceptabel heeft geacht, maar daarnaast heeft geoordeeld dat "enige frictie" wel toelaatbaar is. Zoals hiervoor is aangegeven, is een wachttijd van meer dan vier maanden niet gerechtvaardigd.

2.5 Anders dan de Staat aanvoert is de passantentermijn niet pas onrechtmatig vanaf de uitspraken van het EHRM inzake Brand en Morsink op 11 mei 2004. Artikel 5 EVRM is niet per die datum gewijzigd. Ook vóór 11 mei 2004 was het in strijd met artikel 5 EVRM om een tbs-gestelde te lang te laten wachten op behandeling, ook al was dat door het EHRM nog niet uitgesproken.

3.1 Terzake van de vraag of de tweede passantentermijn (26 oktober 1994 – 21 juli 1995) ten volle moet meetellen, waartegen de tweede incidentele grief van de Staat zich richt, overweegt het hof het volgende.

3.2 Met de Staat oordeelt het hof dat onrechtmatig handelen van de Staat niet reeds kan worden aangenomen omdat bij opname van 2 juni 1994 tot 26 oktober 1994 in de Pompekliniek bleek dat [appellant] zich hier niet kon handhaven en in afwachting van herselectie en plaatsing moest worden teruggeplaatst in het huis van bewaring. [appellant] heeft niet betwist dat hij conform het destijds aanwezige, gemotiveerde advies van het selectieinstituut voor behandeling in de Pompekliniek was geselecteerd en dat alleen zijn misdragingen toen hij eenmaal daar was, ertoe hebben geleid dat hij er niet (meer) kon blijven. Hij heeft geen omstandigheden gesteld waaruit moet worden afgeleid dat de Staat voorafgaand aan de plaatsing in de Pompekliniek al tot een andere selectie had moeten komen. Het enkele feit dat [appellant] het destijds zelf onjuist achtte om zijn behandeling in de Pompekliniek weer op te pakken - daargelaten of dit bij het selectieinstituut bekend was of kon zijn -, is niet voldoende om onrechtmatig handelen van de Staat door plaatsing in de Pompekliniek aan te nemen.

3.3 Het voorgaande brengt echter niet met zich dat de tweede passantentermijn in het geheel rechtmatig was. Ook hier geldt dat (hernieuwde) selectie en plaatsing na vier maanden moet zijn afgerond.

De tweede passantentermijn was daarom onrechtmatig vanaf 26 februari 1995. De tweede incidentele grief is slechts deels gegrond.

4.1 De vierde grief van [appellant] en de eerste incidentele grief van de Staat richten zich tegen de hoogte van de schadevergoeding over de periode dat de passantentermijn onrechtmatig is. [appellant] acht een schadevergoeding van f 150,- per dag redelijk. De Staat heeft in zijn memorie van antwoord aangegeven dat een schadevergoeding van f 1000,- per maand (een gedeelte van een maand dat minder is dan 16 dagen niet meegerekend) dat het verblijf in een huis van bewaring ten onrechte langer duurde dan zes maanden passend is, welk bedrag per drie maanden telkens met f 250,- per maand wordt verhoogd, zulks conform zijn voor de onderhavige periode (1994 en 1995) gevoerde beleid.

4.2 Op grond van de stellingen en stukken staat niet vast dat het verblijf van [appellant] als tbs-passant in het huis van bewaring een negatieve invloed op de mogelijkheid van zijn behandeling heeft gehad, noch dat het de einddatum van de hem opgelegde (verlengde) tbs-maatregel heeft verlaaat. Zulks kan niet volgen uit het enkele feit dat de behandeling later is aangevangen.

4.3 Gelet op de lengte van de eerste en van de tweede termijn en op het ontbreken van bijzondere omstandigheden, acht het hof een schadevergoedingsbedrag dat wordt berekend conform voornoemd beleid passend, met dien verstande dat ook de vijfde en zesde maand een vergoeding moet worden meegerekend. Daarbij is van belang dat, zoals ook uit de uitspraken van het EHRM blijkt (Brand, overweging 59; Morsink, overweging 61), niet de vrijheidsbeneming zelf onrechtmatig is, maar de tenuitvoerlegging daarvan nadat de gevangenisstraf (voorwaardelijk) is geëindigd - namelijk geen tenuitvoerlegging conform de opgelegde tbs-maatregel met een behandeling in een tbs-kliniek, maar een tenuitvoerlegging zonder behandeling in een huis van bewaring.

4.4 Gelet op het feit dat [appellant] vrij snel na de eerste plaatsing in de tbs-kliniek (namelijk al binnen vijf maanden) voor herselectie werd teruggeplaatst in het huis van bewaring, waardoor zijn tweede passantentermijn in beginsel niet los van de eerste termijn kan zijn ervaren, acht het hof het passend om voor de begroting van de immateriële schade, de maanden van de tweede termijn op te tellen bij de maanden van de eerste termijn.

Het hof acht het eveneens passend bij de berekening aan de vijfde en de zesde maand een vergoeding van telkens f 750,- toe te kennen.

4.5 Het voorgaande brengt mee dat over de periode van 25 december 1993 tot 2 juni 1994, zijnde vijf maanden, en voorts voor de periode van 26 februari 1995 tot 21 juli 1995, zijnde weer vijf maanden, schadevergoeding moet worden toegekend en dat daarvoor een vergoeding van f 11.250,- (2 x f 750,- + 3 x f 1.000,- + 3 x f 1.250,- + 2 x f 1.500,-) passend is, zijnde € 5.105,03. De Staat zal worden veroordeeld aan [appellant] een schadevergoeding van € 5.105,03 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 16 april 1997.

5. De vierde grief van [appellant] treft dus geen doel, terwijl de eerste incidentele grief van de Staat gegrond is.

6. De derde incidentele grief van de Staat richt zich tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. De Staat acht compensatie van proceskosten op zijn plaats. Deze grief is ongegrond. In eerste aanleg heeft de Staat niet alleen de hoogte van de vergoeding, maar ook de onrechtmatigheid van de plaatsing in het huis van bewaring betwist. Deze betwisting is ongegrond gebleken. Voorts is een substantieel bedrag aan immateriële schade toegewezen. De Staat moet daarom als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden aangemerkt. Er is geen aanleiding [appellant] de proceskosten van de eerste aanleg te laten dragen op de grond dat de Staat hem heeft aangeboden in afwachting van de beoordeling door de Hoge Raad een vergoeding toe te kennen (in eerste aanleg heeft de Staat f 3.000,- voor één passantentermijn en f 5.000,- voor de twee passantentermijnen tezamen genoemd), met behoud van rechten op een hogere vergoeding. [appellant] heeft immers het recht zijn eigen zaak direct aan de rechter voor te leggen en gezien het toe te wijzen bedrag heeft hij dit niet nodeloos gedaan.

7. Het vonnis wordt vernietigd voor zover het de hoogte van de schadevergoeding betreft. Het bedrag van de schadevergoeding wordt bepaald op € 5.105,03, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 16 april 1997. De vordering in het incidenteel appel tot terugbetaling aan de Staat van hetgeen de Staat ter uitvoering van het vonnis te veel aan [appellant] heeft betaald, kan worden toegewezen.

8. Omdat partijen in het principaal en in het incidenteel hoger beroep ieder deels in het ongelijk zijn gesteld worden de proceskosten in hoger beroep gecompenseerd aldus dat ieder de eigen kosten draagt.

Beslissing

Het hof:

in het principaal en het incidenteel hoger beroep:

- vernietigt het bestreden vonnis voor zover het de veroordeling genoemd onder a betreft;

en opnieuw recht doende:

- veroordeelt de Staat om aan [appellant] te betalen het bedrag van € 5.105,03, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 16 april 1997 tot aan de dag der voldoening;
- bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige;

in het incidenteel hoger beroep voorts:

- veroordeelt [appellant] tot terugbetaling aan de Staat van hetgeen de Staat hem ter uitvoering van het bestreden vonnis méér heeft voldaan dan voornoemd bedrag met proceskosten in eerste aanleg en rente tot 25 augustus 1998, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 25 augustus 1998 tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

in het principaal en het incidenteel hoger beroep voorts:

- compenseert de proceskosten aldus, dat iedere partij de eigen kosten draagt;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, A.V. van den Berg en G. Dulek-Schermers en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 april 2006 in aanwezigheid van de griffier.