



Rapport

h2>Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) niet bereid was hem direct een tegemoetkoming met ingang van maand vijf van de wachttijd voor plaatsing in een tbs-kliniek toe te kennen maar de uitspraak van de Hoge Raad omtrent de vraag vanaf welk tijdstip de passantentermijn als onrechtmatig moet worden aangemerkt wilde afwachten. In dit verband wijst verzoeker erop dat het Hof te Den Haag diverse uitspraken waarin dat tijdstip op maand vijf is bepaald uitvoerbaar bij voorraad had verklaard.

Verzoeker klaagt er verder over dat DJI aan uitbetaling van het schadevergoedingsbedrag voor de wachttijd de voorwaarde stelt dat een zogenaamde vaststellingsovereenkomst wordt ondertekend, waardoor hij zijn recht verspeelt om later alsnog een civiele procedure te starten om een hogere vergoeding te krijgen dan de thans gehanteerde bedragen.

Beoordeling

Algemeen

1. Degenen aan wie de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege (hierna: tbs) is opgelegd brengen vaak na aanvang van de tbs-termijn een aanzienlijke tijd door in - meestal - een huis van bewaring, een en ander in afwachting van daadwerkelijke plaatsing in een tbs-kliniek.
2. Bij arrest van 5 juni 1998 (NJ 1998, 741) oordeelde de Hoge Raad dat, kort gezegd, een verblijf als tbs-passant in beginsel na zes maanden onrechtmatig wordt, welke jurisprudentie werd overgenomen door de Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ). Dit had als gevolg dat de Staat na het verstrijken van een termijn van zes maanden aan een tbs-passant een schadevergoeding verschuldigd is. Over de hoogte daarvan zijn inmiddels via jurisprudentiële weg standaardbedragen ontwikkeld.
3. Op 11 mei 2004 deed het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) in een tweetal zaken een uitspraak over de Nederlandse passantenproblematiek (de zaak Brand, EHRM appl. 49902/99, NJ 2005, 57 resp. de zaak Morsink, appl. 48865/99, EHRC 2004, 60). Het EHRM achtte de passantentermijnen in die zaken (van 6 resp. 15 maanden) in strijd met artikel 5, eerste lid van het EVRM (zie Achtergrond, onder I. en II.).
4. Op 27 april 2006 wees het Hof te Den Haag in een aantal passantenzaken arrest. Het Hof oordeelde dat, gelet op de Brand/Morsink uitspraken van het EHRM, een passantentermijn van langer dan vier maanden niet aanvaardbaar is en dat dus met ingang van de vijfde maand recht op schadevergoeding bestaat. Het Hof verklaarde de uitspraken uitvoerbaar bij voorraad.

5. De Staat ging tegen deze uitspraak van het Hof in cassatie. Op 21 december 2007 deed de Hoge Raad uitspraak (NJ 2008, 242) en verwierp het (principale) beroep, zodat thans een passantetermin in beginsel na vier maanden onrechtmatig wordt.

6. Verzoeker heeft ongeveer 17 maanden als tbs-passant in een Huis van Bewaring verbleven.

7. Op 30 januari 2007 wendde verzoeker zich middels zijn advocaat tot DJI met het verzoek om een vergoeding voor de tijd die hij als zogenaamde passant in een huis van bewaring had moeten doorbrengen. Hij bepleitte, onder verwijzing naar de uitspraken van het Hof te Den Haag van 27 april 2006, een vergoeding met ingang van de vijfde maand en gaf daarbij een berekening zoals die door het Haagse Hof was gegeven, namelijk fl. 750 voor de vijfde en zesde maand, met een verhoging van fl. 250 per volgende periode van drie maanden. Hij gaf aan de Staat te zullen dagvaarden, indien niet binnen veertien dagen de verzochte schadevergoeding zou zijn voldaan.

Verzoeker merkte op zich wel het recht voor te behouden om uiteindelijk een bedrag van € 70 per nacht in rechte te vorderen (dit is het in de jurisprudentie ontwikkelde standaardtarief voor ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis; N.o.)

8. De minister van Justitie stelde bij brief van 31 januari 2007 voor verzoeker vooralsnog in aanmerking te laten komen voor de gebruikelijke passantenvergoeding na een termijn van zes maanden, in afwachting van het arrest van de Hoge Raad op het hiervoor bedoelde cassatieberoep. Als daaruit zou kunnen worden afgeleid dat verzoeker over een langere periode recht had op een passantenvergoeding, zou de Staat ook verzoeker voor een aanvullende tegemoetkoming in aanmerking laten komen. Bij akkoordbevinding zou DJI verzoeker een vaststellingsovereenkomst conform het voorgaande doen toekomen.

9. Hierna volgde een verdere briefwisseling tussen verzoekers advocaat en DJI, waarna verzoeker zich op 7 februari 2008 tot de Nationale ombudsman wendde. Daarbij gaf verzoeker voorts aan dat hij zich niet kon vinden in het feit dat DJI aan uitbetaling van het schadevergoedingsbedrag voor de wachttijd de voorwaarde stelt dat een zogenaamde vaststellingsovereenkomst wordt ondertekend met daarin opgenomen dat de tbs-gestelde finale kwijting aan de Staat verleent.

Verzoeker verzocht de Nationale ombudsman een onderzoek in te stellen.

I. Ten aanzien van de ingangsdatum van betaling van de schadevergoeding

Bevindingen

1. Verzoeker klaagt er in de eerste plaats over dat DJI niet bereid was hem direct een tegemoetkoming met ingang van maand vijf van de wachttijd voor plaatsing in een

tbs-kliniek toe te kennen, maar de uitspraak van de Hoge Raad omtrent de vraag vanaf welk tijdstip de passantentermijn als onrechtmatig moet worden aangemerkt wilde afwachten. In dit verband wijst verzoeker erop dat het Hof te Den Haag diverse uitspraken waarin dat tijdstip op maand vijf is bepaald uitvoerbaar bij voorraad had verklaard en dat het cassatieberoep dus geen opschortende werking had. Volgens verzoekers advocaat moeten deze uitspraken gelden tegen alle (voormalige) tbs-passanten. In dit verband merkt hij op dat de rechtsgrond voor de passantenvergoeding heel eenvoudig is en eigenlijk (tot op heden) uitsluitend betrekking heeft op het aantal maanden dat men heeft moeten wachten. Nu het Hof te Den Haag de kern van dit geschil al meerdere malen had beoordeeld, behoefde niet van alle voormalige tbs-passanten te worden verlangd dat zij ieder voor zich opnieuw een civiele procedure tegen de Staat beginnen.

2. De minister van Justitie achtte de klacht niet gegrond en lichtte dit als volgt toe. Omdat de uitspraken waarop verzoeker zich beriep nog niet onherroepelijk waren, stond de precedentwerking daarvan nog niet vast en daarmee evenmin het antwoord op de vraag of verzoeker op gelijke wijze als de gevallen waarover het Hof te Den Haag op 27 april 2006 oordeelde voor schadevergoeding voor de vijfde en de zesde maand van de passantentermijn in aanmerking zou kunnen komen, aldus de minister. Dat die uitspraken uitvoerbaar bij voorraad waren verklaard was volgens de minister niet relevant. De minister wees erop dat dit een wettelijk uitgangspunt is en dat derden bovendien aan genoemde uitspraken geen rechten konden ontleen. Het gezag van gewijsde geldt alleen tussen de personen die partij bij het geding waren (zie Achtergrond, onder III.).

Verder voerde de minister het volgende aan. In 1997 had het Haagse Hof bepaald dat er een vergoeding van fl. 150 per dag moest worden gegeven vanaf de vierde maand van de passantentermijn en die uitspraken uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het door de Staat ingestelde cassatieberoep leidde tot de hiervoor onder Algemeen sub 2 bedoelde uitspraak van de Hoge Raad, te weten dat een passantentermijn tot zes maanden niet als onrechtmatig viel aan te merken. Na terugwijzing naar het Hof werd de schadevergoeding op fl. 1000 per maand vanaf de zevende maand bepaald met een driemaandelijke verhoging van fl. 250 per maand. De teveel betaalde bedragen aan de passanten die de procedures waren begonnen, bleken slechts moeizaam en veelal niet meer terug te vorderen, omdat het geld reeds was uitgegeven en de tbs-passanten bovendien doorgaans niet in staat zijn de bedragen nog te verwerven. Als de Staat toen aan alle tbs-passanten vooruitlopend op de uitspraak van de Hoge Raad volgens de oorspronkelijk door het Hof aangegeven maatstaven had uitgekeerd, had dit volgens de minister uit oogpunt van een verantwoord beheer van publieke middelen tot zeer onbillijke uitkomsten geleid.

De Staat heeft in een aantal gevallen destijds een voorstel gedaan dat in de kern niet verschilde van het aan verzoeker gedane voorstel (zie hiervoor, onder Algemeen 8.). Een dergelijk voorstel is herhaaldelijk in kort geding akkoord bevonden (de minister voegde een tweetal uitspraken bij).

De minister van Justitie wees er verder op dat de RSJ ná de uitspraak van het EHRM in de zaak Brand, een passantentermijn van zes maanden minus één dag niet onaanvaardbaar vond. Nu ook artikel 12 van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden uitgaat van een mogelijke passantentermijn van zes maanden (zie Achtergrond, onder IV.), vormde het instellen van cassatieberoep tegen de uitspraken van het Hof van 27 april 2006 geen rechtsmiddel "tegen beter weten in", aldus de minister. Ten slotte merkte de minister op dat hij de met betrekking tot verzoeker gevolgde handelwijze heeft gevolgd bij allen die voorafgaand aan de einduitspraak van de Hoge Raad een verzoek tot schadevergoeding indienden, ongeacht of al dan niet een beroep werd gedaan op de uitspraak van het Hof. Nagenoeg allen (en hun rechtsbijstandverleners) konden met deze handelwijze instemmen en vonden deze - inclusief het voorbehoud ter zake de vijfde en zesde maand - kennelijk redelijk, aldus de minister.

Beoordeling

3. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

Dit betekent dat de minister van Justitie bij de beslissing of hij direct overgaat tot het uitkeren van een passantenvergoeding aan alle tbs-passanten met ingang van maand vijf terwijl er nog een cassatieberoep hierover loopt, het maatschappelijk belang dient af te wegen tegen het belang van de tbs-passant op het direct ontvangen van een hoger schadebedrag.

4. Het is juist dat een ingesteld cassatieberoep geen schorsende werking heeft ten aanzien van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest. Het is echter wel zo dat dit gezag van gewijsde alleen geldt ten aanzien van de personen die partij zijn in het betreffende geding. Een derde kan geen rechten ontleen aan een arrest of vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Nu verzoeker zelf geen partij was in de zaak waarbij het Hof op 27 april 2006 uitspraak deed, was de Staat dan ook niet verplicht om direct aan hem voor de vijfde en zesde maand van de passantentermijn een schadevergoeding te betalen. Dat de minister dit ook niet deed nadat verzoeker hiertoe een verzoek had ingediend waarin hij zich beriep op de uitspraak van het Hof, acht de Nationale ombudsman niet onredelijk.

Immers, indien het oordeel van de Hoge Raad in cassatie in het voordeel van de Staat was uitgevallen, dan zou dit voor de Staat betekenen dat hij de reeds betaalde bedragen op grond van de normen van de uitspraak van het Hof, terug moet vorderen. In het verleden is al gebleken dat het terugvorderen van de bedragen in een dergelijke situatie zeer moeilijk is. De Nationale ombudsman is dan ook van oordeel dat de belasting die het terugvorderen met zich brengt, met daarbij het wezenlijke risico dat het betaalde (gemeenschaps)geld niet meer terug te vorderen is, zwaarder weegt dan het belang van verzoeker om vooruitlopend op de uitspraak van de Hoge Raad het volledige door hem geclaimde bedrag aan schadevergoeding te ontvangen. Daarbij merkt de Nationale ombudsman op

dat de minister van Justitie zich jegens verzoeker (en andere tbs-passanten) welwillend heeft opgesteld door het voorstel te doen dat verzoeker direct een passantenvergoeding zou ontvangen vanaf de zesde maand, waarbij de minister uit eigen beweging tot uitkering van de schadevergoeding over maand vijf en zes zou overgaan indien de Hoge Raad in de lijn van het Hof zou beslissen. Gelet op deze omstandigheden is de Nationale ombudsman van oordeel dat de minister van Justitie niet in strijd heeft gehandeld met het redelijkheidsvereiste.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

II. Ten aanzien van het tekenen van een vaststellingsovereenkomst

Bevindingen

1. Verzoeker klaagt er ook over dat DJI aan uitbetaling van het schadevergoedingsbedrag voor de wachttijd de voorwaarde stelt dat een zogenaamde vaststellingsovereenkomst wordt ondertekend, waardoor hij zijn recht verspeelt om later alsnog een civiele procedure te starten om een hogere vergoeding te krijgen dan de thans gehanteerde bedragen. Hij wijst er in dit kader op dat de pleger van een onrechtmatige daad zonder meer verplicht is de schade te vergoeden; een slachtoffer is niet verplicht om daartoe eerst een vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Van een redelijk handelende overheid mag volgens verzoeker worden verlangd dat schadeposten waarover geen twijfel bestaat en die dus niet zijn betwist, tenminste onverwijld aan het slachtoffer worden vergoed. Hij wees erop dat in de praktijk de passantenvergoedingen standaard worden bepaald aan de hand van de datum dat een betrokkene vervroegd in vrijheid wordt gesteld en de datum van plaatsing in een kliniek.

Verzoeker voerde voorts aan dat er in wezen ook geen sprake is van een schikking, nu de Staat geenszins "water bij de wijn" behoefde te doen, wat normaliter typerend is voor een buitengerechtelijke schikking. In de praktijk ziet een vaststellingsovereenkomst uitsluitend op gevallen waarin beide partijen over sterke en zwakkere argumenten beschikken, waarbij het de vraag is in hoeverre een van beide partijen zijn gelijk kan bewijzen. Daarvan is hier geen sprake, aldus verzoeker.

Dat velen deze overeenkomsten accepteren - zoals de minister stelt (zie hierna, onder 2.) - wil nog niet zeggen dat er schikkingsonderhandelingen hebben plaatsgevonden, terwijl bovendien de Staat in wezen geen keuze openlaat. Daarnaast merkte verzoeker op dat de vrees van de minister op vele procedures ongegrond is. Immers, vele tbs-passanten zullen de aangeboden schadevergoeding accepteren als de Staat gewoon de vergoeding zoals vastgesteld in de jurisprudentie betaalt. De tbs-passant wordt in een dergelijk geval zoveel mogelijk schadeloos gesteld en zal een proces niet zonder specifieke redenen aangaan.

2. De minister van Justitie deelde in zijn reactie op de klacht mee ook dit klachtonderdeel niet gegrond te vinden en lichtte dit als volgt toe.

Tbs-gestelden hebben geen wettelijk recht op schadevergoeding ter zake de passantentermijn. Ieder verzoek om schadevergoeding moet op zijn eigen mérites worden beoordeeld. Dit wordt niet anders door de inmiddels gestandaardiseerde werkwijze in verband met het aanzienlijke aantal gevallen. De vraag of een tbs-passant voor schadevergoeding in aanmerking komt moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (zie Achtergrond, onder V.) en de jurisprudentie die in vergelijkbare gevallen geldt. De minister vervolgde dat zich omstandigheden kunnen voordoen op grond waarvan tot een afwijkende vergoeding wordt overgegaan. De minister noemde hierbij een voorbeeld van een tbs-passant die een hogere vergoeding ontving omdat hij op een verkeerde wachtlijst was geplaatst en daardoor langer had moeten wachten.

De minister gaf voorts aan dat de Staat de tbs-passanten uit eigen beweging erop wijst dat zij in aanmerking kunnen komen voor een schadevergoeding en dat zij daartoe een verzoek kunnen indienen. Als zo'n verzoek is ingediend wordt hetgeen partijen zijn overeengekomen vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Zonder vaststellingsovereenkomst wordt niet uit eigen beweging tot schadevergoeding overgegaan. Dat een vaststellingsovereenkomst alleen dient als bewijsovereenkomst zoals verzoeker stelt, vindt geen steun in de literatuur, aldus de minister. Een vaststellingsovereenkomst kan immers ook dienen als hulpovereenkomst ter beslechting van een mogelijk geschil of ter bepaling van wat tussen partijen rechtens geldt. De minister benadrukte dat voor de Staat bij het aangaan van een privaatrechtelijke rechtshandeling als een vaststellingsovereenkomst bijzondere bepalingen gelden. Een dergelijke rechtshandeling dient te voldoen aan de eisen van de Comptabiliteitswet en het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996. In het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996 staat dat de Staat een vaststellingsovereenkomst mag aangaan (zie Achtergrond onder VI.).

De minister wees er voorts op dat een civiele rechtsgang veel tijd kost en voor de partijen aanzienlijke kosten met zich brengt. De Staat is gelet op de jurisprudentie en ter voorkoming van civiele procedures bereid om in deze gevallen een schikking te treffen. Kenmerk van een schikking is dat beide partijen het eens zijn over de oplossing van een juridisch geschil en dat het geschil wordt beslecht, waardoor een eventuele rechtsgang kan worden voorkomen, aldus de minister.

De Staat heeft er ook een gerechtvaardigd belang bij een en ander schriftelijk vast te leggen (zie voor een voorbeeld van zo'n beschikking de bijlage; N.o.), waarin onder meer ook de passantentermijn - waarover regelmatig discussies met rechtshulpverleners worden gevoerd - wordt vastgelegd. Hernieuwde discussies over feiten en omstandigheden worden aldus voorkomen. Ook dient de vaststellingsovereenkomst als betalingsgrondslag

voor de financiële administratie van het Ministerie van Justitie waardoor controleerbaar is of publieke middelen op een verantwoorde wijze zijn besteed.

Ten slotte merkte de minister op dat in de vaststellingsovereenkomst wordt opgenomen dat de wederpartij finale kwijting verleent. Deze bepaling is ook opgenomen in het licht van de afronding van een juridisch geschil, ter voorkoming dat verzoeker achteraf de zaak aan de rechter gaat voorleggen om alsnog een hogere vergoeding te krijgen. Geen enkele rechtsregel verbiedt de Staat om in het kader van schikkingsonderhandelingen finale kwijting te bedingen, aldus de minister.

Beoordeling

3. De Nationale ombudsman zal ook dit klachtonderdeel toetsen aan het redelijkheidsvereiste. Dit vereiste brengt onder meer met zich dat bij het aangaan van een overeenkomst tussen de Staat enerzijds en een burger anderzijds, de Staat gelet op zijn machtspositie geen onredelijke bedingen aan een dergelijke overeenkomst mag toevoegen.

4. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de minister de tbs-passanten uit eigen beweging attent maakt op de mogelijkheid om voor schadevergoeding in aanmerking te komen. De Nationale ombudsman is verheugd dat de minister in deze kwestie aansprakelijkheid erkent en initiatief toont om een schadevergoeding uit te keren. Op deze wijze gedraagt de minister zich op een wijze zoals dat van een goede overheid mag worden verwacht. Indien een tbs-passant akkoord gaat met het voorstel van de minister acht de Nationale ombudsman het begrijpelijk dat de minister een dergelijke afspraak wil vastleggen in een overeenkomst. Niet alleen moet de Staat zich financieel kunnen verantwoorden voor zijn uitgaven, ook is het van belang dat tussen partijen duidelijkheid bestaat over het bedrag dat is uitgekeerd en op grond waarvan. Dat de minister dan ook in een dergelijke overeenkomst opneemt dat de tbs-passant finale kwijting verleent aan de Staat past om een aansprakelijkheidskwestie af te ronden. De Nationale ombudsman acht het echter niet redelijk dat indien een tbs-passant niet akkoord gaat met het door de minister voorgestelde schadebedrag de minister vasthoudt aan de voorwaarde dat hem volledige kwijting wordt verleend. In een dergelijk geval ligt het in de rede dat de minister het wel erkende schadebedrag uit eigen beweging vergoedt, zodat het in elk geval in zoverre niet op een procedure hoeft aan te komen. De Nationale ombudsman is dan ook van oordeel dat de minister van Justitie in strijd heeft gehandeld met het redelijkheidsvereiste, door verzoeker te verplichten een vaststellingsovereenkomst ter finale kwijting te ondertekenen alvorens over te gaan tot het uitkeren van het door de minister erkende schadebedrag, terwijl verzoeker de gestelde omvang van het schadebedrag betwistte.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

De Nationale ombudsman ziet aanleiding om op dit punt een aanbeveling te doen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Justitie te Den Haag is

niet gegrond ten aanzien van de ingangsdatum van de betaling van de passantenvergoeding;

gegrond ten aanzien van de verplichting tot het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst ter finale kwijting, alvorens tot uitkering van het erkende schadebedrag over te gaan, wegens schending van het redelijkheidsvereiste.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft de minister van Justitie in overweging om indien de gestelde hoogte van de schade door een tbs-passant wordt betwist, in elk geval het door de minister erkende schadebedrag te vergoeden zonder hieraan de verplichting te verbinden dat een tbs-passant ter finale kwijting een vaststellingsovereenkomst dient te ondertekenen, zodat een eventueel te voeren juridische procedure alleen over het meerdere hoeft te gaan.

Bij brief van 3 juni 2009 liet de staatssecretaris van Justitie de Nationale ombudsman weten dat de aanbeveling werd overgenomen en dat daartoe het werkproces zou worden aangepast.

In reactie hierop liet de Nationale ombudsman de staatssecretaris van Justitie bij brief van 17 juni 2009 weten met instemming hiervan te hebben kennisgenomen.

Onderzoek

Op 8 februari 2008 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer D., ingediend door de heer mr. R. Hörchner te Breda, met een klacht over een gedraging van Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Justitie.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Justitie, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Justitie verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tevens werd de minister van Justitie een aantal specifieke vragen gesteld.

Tijdens het onderzoek kregen betrokkenen over en weer de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Zowel verzoeker als de minister van Justitie deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie.

1. Het verzoekschrift van 7 februari 2008 met als bijlagen de gevoerde correspondentie tussen verzoekers advocaat en DJI.
2. Standpunt minister van Justitie van 22 augustus 2008 met bijlagen.
3. Reactie verzoeker van 5 september 2008.
4. Reactie minister van Justitie van 16 december 2008.
5. Reactie van verzoeker van 28 januari 2009.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

I. Het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens

Art. 5 lid 1

"Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

- a. indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;
- b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

d. in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige detentie, teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden;

e. in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is."

II. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 11 mei 2004, Brand, nummer 49902/99), over de passantentermijn in Nederland in het licht bezien van artikel 5 EVRM:

"61. The Court reiterates that Article 5 § 1 of the Convention contains a list of permissible grounds of deprivation of liberty that is exhaustive. However, the applicability of one ground does not necessarily preclude that of another; a detention may, depending on the circumstances, be justified under more than one sub-paragraph (see *Eriksen v. Norway*, judgment of 27 May 1997, Reports 1997-III, p. 861, § 76).

62. The Court observes that in the instant case the applicant's deprivation of liberty was based on the judgment of Arnhem Regional Court of 21 January 1997 - as upheld on 16 September 1997 by the Arnhem Court of Appeal - whereby the applicant was convicted of assault and assault occasioning grievous bodily harm, and was given a prison sentence as well as a TBS order. This order, being initially valid for two years and comprising confinement in a custodial clinic, took effect on 5 February 1998. Although the applicant had served his prison sentence on that date, the subsequent period of his deprivation of liberty remained covered by the judgments of 21 January and 16 September 1997. Accordingly, the applicant's detention between 5 February 1998 and 5 February 2000 falls within the scope of both sub-paragraphs (a) and (e) of Article 5 § 1 of the Convention.

63. It must therefore be established whether the applicant's pre-placement detention between 5 February 1998 and 1 May 1999 was "in accordance with a procedure prescribed by law" and "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. The Convention here essentially refers back to national law and states the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. Reiterating that it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Bouamar*

v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 21, § 49), the Court accepts, in the light of the Appeals Board's decision of 11 November 1999, that the applicant's pre-placement detention during the period under consideration was lawful under domestic law.

64. However, for the purposes of Article 5 of the Convention, the lawfulness under domestic law of the applicant's pre-placement detention is not in itself decisive. It must also be established that his pre-placement detention during the relevant period was in conformity with the purpose of Article 5 § 1 of the Convention, which is to prevent persons from being deprived of their liberty in an arbitrary fashion (see *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, §§ 72-73, ECHR 2000-III).

65. Although it is true that the Court has held in the past that there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention, and that, in principle, the "detention" of a person as a mental health patient will only be "lawful" for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution (see *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 48, ECHR 2003-IV, with further references), the Court, in the circumstances of the present case, cannot accept the applicant's argument that the failure to admit him to a custodial clinic on 5 February 1998 rendered his detention after that date automatically unlawful under Article 5 § 1 of the Convention.

66. In this connection, the Court considers in the first place that - given the difference between a prison sentence, which has a punitive character, and a TBS order, which is of a non-punitive nature - it cannot, as such, be regarded as contrary to Article 5 § 1 of the Convention to commence the procedure for selecting the most appropriate custodial clinic (see paragraphs 34 and 35 above) only after the TBS order has taken effect.

67. The Court further considers that, once this selection procedure has been completed, it would be unrealistic and too rigid an approach to expect the authorities to ensure that a place is immediately available in the selected custodial clinic. It accepts that, for reasons linked to the efficient management of public funds, a certain friction between available and required capacity in custodial clinics is inevitable and must be regarded as acceptable.

68. Consequently, a reasonable balance must be struck between the competing interests involved. On this point, reiterating the importance of Article 5 in the Convention system, the Court is of the opinion that in striking this balance particular weight should be given to the applicant's right to liberty. A significant delay in admission to a custodial clinic and thus the beginning of the treatment of the person concerned will obviously affect the prospects of the treatment's success within the statutory two-year time-frame for the initial validity of a TBS order. Moreover, the chances of having to prolong the validity of the TBS order will, correspondingly, be increased.

69. The Court cannot find that, in the circumstances of the present case, a reasonable balance was struck. Bearing in mind that the problem of a structural lack of capacity in custodial clinics had been identified by the Netherlands authorities as early as 1986, and having found no indication in the instant case that, at the material time, the authorities were faced with an exceptional and unforeseen situation, the Court is of the opinion that a delay of fifteen months in the admission of a person to a custodial clinic cannot be regarded as acceptable. To hold otherwise would entail a serious weakening of the fundamental right to liberty to the detriment of the person concerned and thus impair the very essence of the right protected by Article 5 of the Convention.

70. There has, accordingly, been a violation of Article 5 § 1 of the Convention."

III. Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 36

"1. Beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht.

2. Onder partijen worden mede begrepen de rechtverkrijgenden onder algemene of bijzondere titel, tenzij uit de wet anders voortvloeit.

3. Het gezag van gewijsde wordt niet ambtshalve toegepast."

IV. Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden

Artikel 12

"1. De plaatsing van een ter beschikking gestelde geschiedt voordat de termijn van terbeschikkingstelling zes maanden heeft gelopen.

2. Indien Onze Minister, rekening houdende met de in artikel 11, tweede lid, genoemde eisen, van oordeel is dat de plaatsing niet binnen de in het eerste lid gestelde termijn mogelijk is, kan hij deze termijn telkens met drie maanden verlengen.

3. Met een beslissing tot verlenging als bedoeld in het tweede lid wordt gelijk gesteld de weigering om binnen de in het eerste lid genoemde termijn te beslissen."

V. Burgerlijk Wetboek boek 6

Artikel 162

- "1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.
2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.
3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt."

VI. Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996

Artikel 4

"Een vaststellingsovereenkomst namens de Staat die betrekking heeft op een recht op een geldelijke roerende zaak, wordt gesloten door onze minister wie het aangaat. Indien de vaststellingsovereenkomst betrekking heeft op een niet-geldelijke roerende zaak met een waarde gelijk aan of hoger dan het in artikel 2 bedoelde bedrag, wordt zij gesloten door onze minister wie het aangaat in overeenstemming met onze minister van Financiën."

BIJLAGE

2. **Naam.** verblijvende in KLINIEk te PLAATSNAAM. te noemen: Naam

OVERWEGENDE DAT:

- Naam op DATUM in een huis van bewaring is ingesloten als TBS-passant, terwijl NAAM op DATUM ter behandeling is opgenomen in KLINIEk;
- de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 21 december 2007 een passantetermijn van ten hoogste vier maanden toelaatbaar heeft geacht;
- van omstandigheden welke het noodzakelijk maakten NAAM met voorrang in een TBS-kliniek te doen plaatsen, niet is gebleken;
- Naam derhalve vanaf DATUM voor elke maand passantenverblijf in aanmerking komt voor een vergoeding;
- de beroepscommissie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming blijkens vaste jurisprudentie een tegemoetkoming met ingang van de zevende maand van € 350 per maand redelijk acht, met dien verstande dat dit bedrag per periode van drie maanden met € 125 wordt verhoogd;

- gelet hierop over de vijfde en zesde maand een vergoeding van € 225.- per maand in de rede ligt;
- partijen wensen over te gaan tot een regeling in der minne, waarbij partijen tot overeenstemming zijn gekomen;
- partijen deze overeenstemming in de onderhavige overeenkomst willen vastleggen.

VERKLAREN TE ZIJN OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT:

1. De Staat betaalt NAAM een bedrag van € XX,- overeenkomstig het hierboven vermelde ter vergoeding van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van diens passantentermijn.
2. Na ondertekening van de onderhavige vaststellingsovereenkomst door beide partijen zal de Staat overgaan tot overmaking van het thans verschuldigde bedrag van € XX,- op de rekening die ten behoeve van Naam wordt aangehouden bij KLINIEK.
3. Naam doet onverminderd het voorgaande afstand van ieder recht of vordering in verband met de passantentermijn en verleent de Staat ter zake finale kwijting.
4. Eventuele geschillen voortvloeiende uit deze overeenkomst dienen te worden voorgelegd aan de bevoegde rechter te `s-Gravenhage.

Aldus in tweevoud opgemaakt en ondertekend

te `s-Gravenhage op 2008 te op 2008 te op 2008

De Staat der Nederlanden M., Naam,

(Ministerie van Jstititie)

namens deze,

.....