

## RAV 2012/1: Overheidsaansprakelijkheid. Handelt de Staat onrechtmatig indien de minister geen besluit neemt over een aangevraagde machtiging tot onbegeleid verlof voor iemand die in een teb/kliniek verblijft?

<b>Instantie:</b>	Hoge Raad (Civiele kamer)	<b>Datum:</b>	14 oktober 2011
<b>Magistraten:</b>	Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels, W.D.H. Asser	<b>Zaaknr:</b>	11/00384
<b>Conclusie:</b>	A-G Langemeijer	<b>LJN:</b>	BR3058
<b>Roepnaam:</b>	-		

BW art. 6:162; Awb art. 4:13 Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs art. 4, 7

**Snel naar:** Essentie | Samenvatting | Verwant oordeel | Wenk | Partijen | Conclusie | Uitspraak

### Essentie

Onrechtmatige overheidsdaad. Overheidsaansprakelijkheid. Onbegeleid verlof.

Handelt de Staat onrechtmatig jegens een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde gedetineerde die later in een tbs-kliniek is geplaatst indien de minister van Veiligheid en Justitie geen advies vraagt aan het Adviescollege verloftoetsing tbs en geen besluit neemt over de voor deze persoon aangevraagde machtiging tot onbegeleid verlof?

### Samenvatting

Verweerder in cassatie is in 1984 veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf. In 2001 zijn in overleg met de minister van Justitie afspraken gemaakt over behandeling van verweerder in een tbs-kliniek en de bijbehorende verlofmogelijkheden, waarna hij is opgenomen. Nadat eerder machtigingen tot begeleid verlof waren verleend, heeft de minister van Veiligheid en Justitie — vanwege het aangescherpte verloftoetsingsbeleid dat levenslanggestraften niet langer voor een verlofmachtiging in aanmerking komen — in 2010 geweigerd een beslissing te nemen op de in 2008 meermalen aangevraagde machtiging onbegeleid verlof. Verweerder vordert in kort geding onder meer te bepalen dat de Staat de aangevraagde machtiging moet verstrekken. Het hof heeft geoordeeld dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens verweerder en heeft de Staat gelast advies te vragen aan het Adviescollege verloftoetsing tbs (Avt) over de ingediende verzoeken tot het verlenen van een machtiging tot onbegeleid verlof, alsmede om — na advisering — op die verzoeken een beslissing te (doen) nemen.

HR: Het cassatieberoep van de Staat wordt verworpen. Niet onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat niet is gebleken dat de belangen van verweerder en de bij zijn plaatsing in de kliniek bij hem gewekte verwachtingen zijn meegewogen bij de beantwoording van de vraag of er in dit geval sprake zou kunnen zijn van een uitzondering op het aangescherpte verloftoetsingsbeleid. Het handelen van de Staat waartoe het hof zijn oordeel heeft beperkt — de weigering om na advisering door het Avt te beslissen op de aanvraag om een machtiging onbegeleid verlof — kan door de burgerlijke rechter ook worden getoetst aan andere beginselen van behoorlijk bestuur dan het 'redelijkheidsbeginsel', zoals het hof heeft gedaan. Voorts heeft het hof terecht geoordeeld dat ook in een geval als dit de (normale) weg van art. 4 en 7 van het Besluit adviescollege verloftoetsing tbs moet worden gevolgd, waarbij de minister, indien hij wil afwijken van een positief advies van het Avt, dat slechts gemotiveerd — hetgeen in dit geval wil zeggen: op een wijze die inzichtelijk maakt hoe daarbij rekening is gehouden met de door het hof bedoelde belangen en verwachtingen van verweerder — zal kunnen doen.

### Verwant oordeel

### Zie ook

- HR 27 juni 1986, *NJ* 1987/726 m.nt. M. Scheltema;
- Asser/Hartkamp & Sieburgh, *Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet, 6-IV\**, Deventer: Kluwer 2011, nr. 353-356;
- C.J.J.M. Stolker (red.), *Onrechtmatige daad* (Groene serie, regeling Boek 6 BW, aant. 158-159), Deventer: Kluwer (losbl.);
- H.D. Van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Reed business 2008, p. 295-319: overzicht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur met betrekking tot de voorbereiding en uitvoering van overheidsbesluiten.

## Wenk

In deze zaak gaat het om aansprakelijkheid voor een door de overheid gepleegde onrechtmatige daad. Een onrechtmatige overheidsdaad wordt in beginsel — net als een onrechtmatige daad die is gepleegd door een burger — getoetst aan de criteria van art. 6:162 BW, met dien verstande dat bij de beoordeling van de onrechtmatigheid rekening moet worden gehouden met de bijzondere positie van de overheid. Van de overheid wordt immers, anders dan van burgers, verwacht dat deze het algemeen belang dient, waardoor het soms nodig is het belang van de ene groep boven dat van een andere groep te stellen. Deze bijzondere positie van de overheid brengt onder meer mee dat de burgerlijke rechter bij de behandeling van de vraag of de overheid onrechtmatig heeft gehandeld, geen oordeel mag geven over zaken die tot de beleidsvrijheid van de overheid behoren, zoals bijvoorbeeld de doelmatigheid van bestuurshandelingen. Pas wanneer een overheidshandeling buiten de vrije beleidsruimte van de overheid valt, kan de rechter de (on)rechtmatigheid van het overheidsoptreden beoordelen.

Van onrechtmatig overheidshandelen is sprake indien de overheid een wettelijke plicht heeft geschonden, inbreuk heeft gemaakt op een subjectief recht of maatschappelijk onzorgvuldig heeft gehandeld door ongeschreven zorgvuldigheidsnormen te schenden. Vooral laatstgenoemde zorgvuldigheidsnormen worden voor de overheid, gelet op de hiervoor beschreven bijzondere positie, anders ingevuld doordat de rechter bij de beoordeling daarvan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft. Een aantal van de beginselen van behoorlijk bestuur — te weten het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van détournement de pouvoir en het motiveringsbeginsel — zijn gecodificeerd in art. 3:2-3:4 Awb en 3:46-3:48 Awb, zodat schending van één van deze beginselen handelen in strijd met de wet zal opleveren. Echter, in deze zaak gaat het om de executie van een vrijheidsstraf. Op grond van art. 1:6 aanhef en onder c Awb zijn de hoofdstukken 2 tot en met 8 en 10 van de Awb niet toepasselijk, zodat hier moet worden teruggegrepen op algemene rechtsbeginselen.

In de onderhavige zaak is sprake van schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Advocaat-Generaal gaat daar in zijn conclusie nader op in. Volgens de A-G is er sprake van strijd met het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (de Staat heeft ten onrechte niet de belangen van verweerder in zijn afweging betrokken), het vertrouwensbeginsel (de Staat heeft gehandeld in strijd met de verwachtingen die in 2001 bij verweerder waren gewekt dat alle te onderscheiden verlofvormen tot de mogelijkheden behoorden) en het in art. 4:13 Awb neergelegde beginsel dat besluiten binnen een redelijke termijn moeten worden genomen (de aanvragen waren al in 2008 ingediend en pas in 2010 werd duidelijk dat de Staat daarop geen beslissing wilde nemen). Ten aanzien van dit laatste punt heeft de A-G nog opgemerkt dat in deze zaak weliswaar geen rechtstreeks beroep op art. 4:13 Awb kon worden gedaan, maar dat in de systematiek van de Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden niet past dat op een voorstel van een directeur van de tbs-kliniek tot verlening van een verlofmachtiging geen enkele stellige beslissing wordt genomen. Er zij in dit verband op gewezen dat de betrokkene in deze zaak geen mogelijkheid had bezwaar te maken tegen een zogenoemde fictieve weigering om aldus de besluitvorming te versnellen. Hij moest de beslissing afwachten, waarbij hij vervolgens aanliep tegen een beleidswijziging. In het algemeen is het zo dat tot het moment dat op bezwaar is beslist, op basis van gewijzigd beleid mag worden beslist, mits dit nieuwe beleid volgens de regels is ingevoerd. Pas hangende een eventueel beroep op de rechter, kan op grond van het zogenoemde ex-tuncbeginsel dat dan geldt, met succes een beroep worden gedaan op voordien geldend beleid.

De vraag die in deze zaak aan de orde is, is in wezen of de overheid in zo'n geval de beslissing op de aanvraag ook voor zich uit kan schuiven. De onrechtmatigheid wordt in dit geval gevonden in het feit dat de Staat niet de gebruikelijke route van het beoordelen van een machtiging tot het verlenen van verlof heeft willen belopen. Dit is een formeel c.q. procesueel vraagstuk waarin de beleidsvrije ruimte van de overheid niet aan de orde is. Het hof heeft zich niet uitgelaten over de inhoud van de uiteindelijk door de Staat te nemen beslissing over de verlofmachtiging, maar heeft enkel geoordeeld dat het traject daar naartoe volledig en zorgvuldig moet worden bewandeld. De stelling van de Staat dat dit traject zinloos is omdat de uitkomst daarvan vanwege het aangescherpte verloftoetsingsbeleid voor levenslanggestraften vooraf al zou vaststaan, is te kort door de bocht omdat volgens het hof — in standgelaten door de Hoge Raad — het op voorhand niet uitgesloten is

dat uitzonderingen op voornoemd verloftoetsingsbeleid denkbaar zijn.

## Partij(en)

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie), te 's-Gravenhage, eiser tot cassatie, adv. aanvankelijk mr. G. Snijders, thans mr. K. Teuben, tegen X, verweerder in cassatie, adv. mr. R.A.A. Duk.

## Uitspraak

### Hoge Raad:

(...)

### 3. Beoordeling van het middel

#### 3.1

In deze (kortgeding)zaak staat centraal de vraag of de minister van Veiligheid en Justitie verplicht is advies te vragen aan het Adviescollege Verloftoetsing tbs (Avt) en een besluit te nemen inzake de aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot onbegeleid verlof voor de hierna te noemen gedetineerde, die tot levenslange gevangenisstraf is veroordeeld en in een tbs-kliniek is geplaatst.

#### 3.2

Bij de beantwoording van die vraag kan worden uitgegaan van de feiten vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1. Deze komen samengevat op het volgende neer.

- (i) X is op 14 oktober 1984 veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf wegens een schietpartij in café 'Het Koetsiertje' te Delft op 5 april 1983, waarbij zes doden vielen en enkele gewonden. Hij is sedert 7 april 1983 gedetineerd.
- (ii) Overleg tussen de toenmalige minister van Justitie en de Van der Hoevenkliniek (de kliniek) heeft geleid tot een memorandum van 9 juli 2001, waarin afspraken zijn neergelegd over opname en behandeling van X in de kliniek, behandeling conform tbs-gestelden met inbegrip van een verlofbeleid, alsmede afspraken rond beëindiging van de behandeling en 'horizonbepaling gratieprocedure'.
- (iii) Op 20 juli 2001 heeft de minister aan X meegedeeld dat hij zou worden geplaatst in een tbs-inrichting, waarna hij op 31 augustus 2001 in de kliniek is geplaatst. Bij de mededeling was gevoegd een brief van 20 juli 2001 van de minister aan de directeur van de kliniek, waarin werd verzocht om plaatsing op basis van de afspraken in genoemd memorandum.
- (iv) Nadat eerder — onder meer op 13 september 2002 — machtigingen voor begeleid verlof waren verleend, heeft de staatssecretaris van Justitie op 24 augustus 2007 aan de kliniek meegedeeld dat deze op dat moment niet gemachtigd was X begeleid verlof te verlenen. 'In het verlofstelsel dat gold tot de inwerkingtreding op 1 juli 2007 van het huidige verloftoetsingskader, bestond de mogelijkheid om in dit soort gevallen resocialisatieverlof te verlenen. Conform het geldende verloftoetsingskader komt X als levenslanggestrafte niet meer in aanmerking voor resocialisatieverlof, aldus de staatssecretaris.
- (v) Een uitspraak van de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (RSJ) van 31 maart 2008 heeft ertoe geleid dat de begeleide verloven, die zonder problemen waren verlopen, na 31 maart 2008 zijn hervat. Deze uitspraak heeft daarnaast bij de minister, die zich genoopt zag te concluderen dat de machtiging van 13 september 2002 niet was vervallen, geleid tot de behoefte aan verloftoetsing tegen de achtergrond van het geldende Toetsingskader verlof ter beschikking gestelden. Ingevolge het Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs, *Stcrt.* 2007, nr. 189, is sedert 1 januari 2008 het Avt belast met de inhoudelijke toetsing van aanvragen tot een verlofmachtiging. Het Avt adviseert de minister aan de hand van de criteria vermeld in genoemd Toetsingskader.
- (vi) Bij brief van 18 april 2008 heeft de kliniek een machtiging onbegeleid verlof ten behoeve van X aangevraagd. Deze aanvraag is, nadat op 12 juni 2008 was verzocht om verlenging van de machtiging begeleid verlof, op 3 juli 2008 herhaald. Nadat op 16 oktober 2009 rapport was uitgebracht van een, tot dan toe achterwege gebleven, slachtofferonderzoek en het Avt op 29 oktober 2009 met betrekking tot het opnieuw verlenen van een machtiging begeleid verlof positief had geadviseerd, heeft de staatssecretaris van Justitie op 27 november 2009 besloten die machtiging niet te verlenen. De RSJ heeft dit besluit op 12 juli 2010 vernietigd omdat de intrekking van de machtiging voor begeleid verlof enkel op grond van de uitkomsten van het slachtofferonderzoek uit 2009 als onredelijk en onbillijk moet worden aangemerkt.

- (vii) De minister van Justitie heeft bij brief van 28 juli 2010 laten weten dat hij deze uitspraak van de RSJ zal respecteren, dat geen activiteiten zullen worden ontplooid om X terug te plaatsen in een penitentiaire inrichting zolang de onderhavige civiele procedure bij het hof loopt, en voorts dat hij niet zal voldoen aan het verzoek om uiterlijk 31 augustus 2010 te beslissen op de aanvraag onbegeleid verzoek uit 2008 omdat hij niet bereid is vooruit te lopen op de beslissing van het hof.

De kliniek heeft de aanvraag tot machtiging onbegeleid verlop van 3 juli 2008 in september 2010 aangevuld met een geactualiseerde stand van zaken met betrekking tot X.

### 3.3

Het Toetsingskader verlop ter beschikking gestelden van 7 april 2005 houdt onder 2 'Bijzondere groepen' onder meer in: 'Voorwaarde is dat de prognose en de behandeldoelen verlopbeleid toelaten. Bij levenslange detentievormen is verlop daarom niet mogelijk, tenzij gratieverlening wordt overwogen.' Bij de wijziging van dit Toetsingskader met ingang van 1 juli 2007 (*Stcrt.* 29 juni 2007, nr. 123) is deze laatste zin komen te luiden: 'Bij levenslange detentievormen is verlop daarom niet mogelijk.' Dit hangt samen met de beleidswijziging die erop neerkomt dat voor levenslanggestraften in principe geen gratie wordt overwogen (zie ook hierna onder 3.5.2). In de Beleidsregels met betrekking tot de verlopverlening aan ter beschikking gestelden (*Stcrt.* 2009, nr. 50), waarin het Toetsingskader thans is opgenomen, is laatst geciteerde zin komen te vervallen: 'Afhankelijk van de doelstelling van overplaatsing (tijdelijk ter stabilisatie of langdurig vanuit de aard van de stoornis) kan verlop conform het format worden aangevraagd. Voorwaarde is dat de prognose en behandeldoelen verlopbeleid toelaten. Bij levenslange detentie is het alleen mogelijk geoorloofd incidenteel afwezig te zijn op basis van humanitaire gronden.' In die Beleidsregels wordt het inhoudelijk advies van het Avt 'van leidend belang voor de professionele verloftoetsing' genoemd.

### 3.4

De voorzieningenrechter heeft X in zijn in eerste aanleg ingestelde onder meer op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen, waarvan in cassatie nog slechts van belang is de vordering onder B inhoudende dat de voorzieningenrechter de voorzieningen zal treffen die hij onder de gegeven omstandigheden in goede justitie zal vermenen te behoren, niet-ontvankelijk verklaard.

In hoger beroep heeft het hof die vordering onder B aldus toegewezen dat het de Staat heeft gelast om binnen veertien dagen na betekening van het arrest advies te vragen aan het Avt inzake de door de kliniek ingediende verzoeken om machtiging onbegeleid verlop, alsmede om na advisering door dit college binnen drie maanden op die verzoeken een beslissing te (doen) nemen.

### 3.5

Daartoe heeft het hof het volgende overwogen, voor zover in cassatie van belang:

#### '3.9

(...) uit de in 2009 gemaakte afspraken volgt, dat ten aanzien van X een tbs-behandeling zou plaatsvinden, waarin een verlopbeleid op gang zou komen. Er is geen enkele aanwijzing dat toen niet de weg is ingeslagen dat alle te onderscheiden vormen van verlop, neergelegd in artikel 53 van het Reglement verpleging ter beschikking gestelden, op enig moment tot de mogelijkheden behoorden als de behandeling daartoe aanleiding zou kunnen geven. Ook gratieverlening is toen aan de orde geweest en evenmin als uitgesloten aangemerkt. Dat bij gunstig verloop van de behandeling een verzoek tot machtiging onbegeleid verlop zou kunnen worden gedaan is een situatie waar alle partijen bij het overleg over de tbs-behandeling van X, en de minister bij de plaatsing van X in de kliniek, zich uitdrukkelijk van bewust moeten zijn geweest en dit vormde daarvoor geen beletsel.

#### 3.10

In het kader van de tbs-behandeling die is gevolgd, is ruim tijd verlopen. Tegenover het door de Staat in de memorie van antwoord aangehaalde negatieve verloop van de behandeling waarvan in november 2005 blijkens productie XVI, opgesteld door de kliniek, nog sprake was, maakt het hof uit die productie, evenals uit andere stukken van de kliniek, ook op dat daarna in de loop van 2005 een kentering is waargenomen in het behandelverloop en in 2006 een positieve wending. Vervolgens vormde de stand van zaken bij de behandeling, na multidisciplinair onderzoek, voor het hoofd van de kliniek aanleiding een verzoek tot onbegeleid verlop te doen en te herhalen. Intussen heeft ook slachtofferonderzoek plaatsgevonden. Aan de orde is dus veeleer of in het onderhavige geval een uitzondering op het (ook nog aangescherpte) verloftoetsingsbeleid aan de orde zou kunnen zijn en vanwege de (bijzondere) omstandigheden van het geval zou moeten zijn. De opvatting van de Staat dat er geen enkele ruimte is voor onbegeleid verlop en dat mitsdien de Avt over het verzoek van het hoofd van de kliniek niet hoeft te adviseren, acht het hof in het licht van het hiervoor overwogene onrechtmatig, aangezien niet blijkt dat de belangen van X en de eerder bij hem gewekte verwachtingen in de afweging zijn betrokken. Daarbij komt dat ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de Staat is gehouden op een verzoek voor onbegeleid verlop, zoals hier aan de

orde, binnen een redelijke termijn te beslissen. In elk geval sinds de uitspraak van de RSJ van 12 juli 2010 staat niets meer aan de voortzetting van de besluitvormingsprocedure ter zake van de aanvraag machtiging onbegeleid verlof — die dateert van 3 juli 2008 — in de weg.

Het hof neemt nog in aanmerking dat ook voorwaarden te stellen zijn waaronder onbegeleid verlof kan plaatsvinden en waarin het respect voor de slachtoffers en nabestaanden tot uitdrukking kan worden gebracht, en dat toezicht op het naleven van dergelijke voorwaarden wel degelijk mogelijk is.

De Avt kan dit aspect in de advisering betrekken. Het hof acht anders dan de Staat de overwegingen van de RSJ wel relevant en acht de door de Staat aangehaalde overweging niet van de beperkte betekenis die de Staat daaraan toekent. Bovendien wijst het hof op de door de RSJ relevant geachte aspecten van het al zeven jaren goed verlopen van de begeleide verlopen en de afwezigheid van incidenten of ongewenste confrontaties met slachtoffers/nabestaanden, die ook naar het oordeel van het hof op de juiste waarde geschat moeten worden, als onderdeel van alle mee te wegen belangen. Juist met het oog op een zorgvuldige afweging van belangen en een zorgvuldige besluitvorming acht het hof het noodzakelijk dat ook de kwestie van het onbegeleid verlof ter advisering van het Avt wordt voorgelegd. Alle omstandigheden bijeen geven daar thans (temeer) aanleiding voor en pleiten voor een spoedige adviesaanvraag, waarna op korte termijn een beslissing over de verzoeken van het hoofd van de kliniek genomen zal moeten worden.'

### 3.6.1

Onderdeel 1a keert zich met een motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof dat de opstelling van de Staat, dat er geen enkele ruimte is voor onbegeleid verlof van X en dat het Avt daarom niet behoef te adviseren, onrechtmatig is. Naar het onderdeel betoogt, is de redengeving voor dit oordeel, te weten dat niet blijkt dat de belangen van X en de eerder bij hem gewekte verwachtingen zijn betrokken in de afweging die de Staat tot die opstelling heeft geleid, in het licht van de gedingstukken onbegrijpelijk. De Staat, aldus het onderdeel, heeft zich daarin immers met zoveel woorden op het standpunt gesteld dat aan de belangen en verwachtingen van X onvoldoende gewicht toekomt tegenover de (beleids) argumenten om geen machtiging voor verlof te verlenen.

### 3.6.2

Met die eerder bij X gewekte verwachtingen bedoelt het hof, gelet op het in rov. 3.9 overwogene, de in 2001 bij de plaatsing in de kliniek bij X gewekte verwachting dat, afhankelijk van de resultaten van de behandeling, alle vormen van verlof neergelegd in art. 53 van het Reglement verpleging ter beschikking gestelden, en dus ook onbegeleid verlof, tot de mogelijkheden zouden kunnen behoren, en dat ook gratieverlening niet uitgesloten was. Voor zover het onderdeel uitgaat van een andere lezing van rov. 3.9 en 3.10, aldus dat volgens het hof destijds bij X de verwachting is gewekt dat hem met zekerheid verlof en gratie zouden worden verleend, mist het feitelijke grondslag en kan het daarom niet tot cassatie leiden. Ook voor het overige treft het onderdeel geen doel nu, anders dan daarin onder verwijzing naar een reeks vindplaatsen in de gedingstukken wordt betoogd, geenszins onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat niet gebleken is dat de belangen van X en die eerder — bij zijn plaatsing in de kliniek — bij hem gewekte verwachtingen zijn meegewogen bij de beantwoording van de vraag die door de kliniek met het verzoek om een machtiging onbegeleid verlof werd voorgelegd, te weten: of in dit geval sprake zou kunnen zijn van een uitzondering op het aangescherpte verloftoetsingsbeleid, volgens hetwelk een levenslanggestrafte niet (meer) voor een verlofmachtiging in aanmerking komt. Dat oordeel is integendeel alleszins begrijpelijk, gelet onder meer op de beide volgende passages uit de pleitnota van de Staat in hoger beroep van 27 september 2010:

'Dat beleid houdt vanaf 2005 kort gezegd in dat zolang geen perspectief bestaat op gratieverlening, geen verlof wordt verleend. In 2007 is het beleid aangescherpt in die zin dat levenslanggestraften in het geheel geen verlof meer krijgen, waaraan ten grondslag ligt dat voor levenslanggestraften in principe geen gratie wordt overwogen. Op dat laatste stuit een aanvraag voor een machtiging voor onbegeleid verlof zonder meer af.'

En

'Het is daarom niet zinvol in dit geval de aanvraag aan het Avt voor te leggen, zoals X wil. Dat zou immers de onjuiste suggestie wekken dat de beslissing over onbegeleid verlof nog open is.'

### 3.7.1

Onderdeel 1b bestrijdt het oordeel van het hof, dat de hiervoor in 3.6.1 bedoelde opstelling van de Staat op het punt van (advisering aangaande) verlofverlening aan X onrechtmatig is nu niet blijkt dat diens belangen en verwachtingen daarbij zijn meegewogen, voorts met een rechtsklacht alsmede, subsidiair, een motiveringsklacht. De rechtsklacht komt erop neer dat het hof met dit oordeel miskent dat de rechter een besluit van de minister of de staatssecretaris aangaande verlofverlening slechts aan een redelijkheidstoets kan onderwerpen; de subsidiaire motiveringsklacht houdt in dat zonder nadere motivering niet valt in te zien dat de bewindslieden, mede gelet op de hun te dezen toekomende grote beoordelings- en beleidsvrijheid, in redelijkheid niet hebben kunnen beslissen geen machtiging voor onbegeleid verlof ten behoeve van X te verlenen.

### 3.7.2

De rechtsklacht faalt omdat het handelen van de Staat waartoe het hof zijn oordeel heeft beperkt — de weigering om na advisering door het Avt te beslissen op de aanvraag om een machtiging onbegeleid verlof — door de burgerlijke rechter ook kan worden getoetst aan andere beginselen van behoorlijk bestuur dan het 'redelijkheidsbeginsel', zoals het hof in rov. 3.10 heeft gedaan. De motiveringsklacht gaat uit van dezelfde onjuiste rechtsopvatting als de rechtsklacht en treft daarom evenmin doel.

### 3.8

De klachten van onderdeel 2 gaan uit van de veronderstelling dat het hof heeft geoordeeld dat de Staat in 2001 bij X de gerechtvaardigde verwachting heeft doen ontstaan dat hem ooit onbegeleid verlof zou worden verleend, en zelfs ook gratie, mits de behandeling in de kliniek goed zou verlopen.

Zoals volgt uit het overwogene in de eerste alinea van 3.6.2 missen deze klachten feitelijke grondslag, zodat zij niet tot cassatie kunnen leiden.

### 3.9

De overige, in de onderdelen 3, 4 en 5 naar voren gebrachte, rechts- en motiveringsklachten ten slotte treffen evenmin doel. Terecht heeft het hof geoordeeld dat ook in het geval van deze levenslanggestrafte de (normale) weg van art. 4 en 7 van het Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs gevolgd dient te worden, waarbij de minister, indien hij wil afwijken van een positief advies van het Avt, dat slechts gemotiveerd — hetgeen in dit geval wil zeggen: op een wijze die inzichtelijk maakt hoe daarbij rekening is gehouden met de door het hof bedoelde belangen en verwachtingen van X — zal kunnen doen.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, (...).

### **Conclusie A-G mr. Langemeijer:**

Dit kort geding betreft de rechtspositie van een gedetineerde die tot levenslange gevangenisstraf is veroordeeld en in een tbs-kliniek is geplaatst. In cassatie is de vraag aan de orde of de minister van Veiligheid en Justitie verplicht is advies te vragen aan het Adviescollege Verloftoetsing tbs en een besluit te nemen over de aangevraagde machtiging voor onbegeleid verlof.

#### 1. De feiten en het procesverloop

##### 1.1.

Het geschil heeft een lange voorgeschiedenis. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten zoals vermeld in het bestreden arrest onder 1.2. Deze houden het volgende in:

##### 1.1.1.

Bij op 1 juli 1985 onherroepelijk geworden arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 14 oktober 1984 is de huidige verweerder in cassatie (hierna: de gedetineerde) veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf wegens een schietpartij in café 'Het Koetsiertje' te Delft op 5 april 1983, waarbij zes doden vielen en enkele gewonden. Sedert 7 april 1983 is hij gedetineerd.<sup>[1.]</sup>

##### 1.1.2.

Een gratieverzoek van 11 maart 1998, afgewezen op 16 januari 2001, heeft aanleiding gevormd tot nader onderzoek van de gedetineerde en tot het advies om hem te laten opnemen in een tbs-kliniek. Overleg tussen de toenmalige minister van Justitie en de Van der Hoevenkliniek (hierna: de kliniek) heeft geleid tot een memorandum van 9 juli 2001, waarin afspraken zijn neergelegd over opname en behandeling van de gedetineerde in de kliniek, behandeling conform tbs-gestelden met inbegrip van een verlofbeleid, alsmede afspraken rond beëindiging van de behandeling en 'horizonbepaling gratieprocedure'.<sup>[2.]</sup>

##### 1.1.3.

Op 20 juli 2001 heeft de minister de gedetineerde meegedeeld dat hij op basis van artikel 13 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) juncto artikel 41 van de Penitentiaire maatregel wordt geplaatst in een tbs-inrichting, hetgeen heeft geleid tot zijn opname in de kliniek op 31 augustus 2001. Bij de mededeling was gevoegd een afschrift van de brief van eveneens 20 juli 2001 van de minister aan de directeur van de kliniek, waarin om plaatsing in de kliniek werd verzocht op basis van de afspraken in het memorandum.<sup>[3.]</sup>

**1.1.4.**

Op 13 september 2002 is voor de gedetineerde een machtiging begeleid verlof afgegeven.

**1.1.5.**

Op 6 juli 2005 heeft de kliniek verzocht om de machtiging conform verlofbeleid van april 2005 met een jaar te verlengen. De machtiging begeleid verlof is gehandhaafd, in afwachting van de uitkomsten van multidisciplinair onderzoek die nog kunnen leiden tot nadere besluitvorming.

**1.1.6.**

Het multidisciplinair onderzoek is afgerond met een rapportage van 5 januari 2006, die inhoudt dat de onafhankelijke rapporteurs voortzetting van verlofbeleid verantwoord vinden en het recidiverisico gering achten en dat zij van mening zijn dat terugplaatsing naar het gevangeniswezen voor de gedetineerde krenkend en teleurstellend zal zijn, maar dat eventuele depressieve en/of angstige symptomen als reactie ook daar behandeld kunnen worden, met als conclusie dat de gedetineerde niet detentiegeschikt is.

**1.1.7.**

De kliniek heeft bij de minister een aanvraag tot onbegeleid verlof ingediend, ontvangen op 12 juni 2006. De minister heeft besloten daarmee niet akkoord te gaan, hetgeen is verwoord in een brief aan de kliniek van 2 oktober 2006.<sup>[4.]</sup>

**1.1.8.**

Op 15 juni 2006 is ten aanzien van de gedetineerde een telefonische machtiging voor begeleid verlof afgegeven. Op grond van art. 53, tweede lid, van het Reglement verpleging ter beschikking gestelden wordt zo een machtiging verleend voor de duur van een jaar. De machtiging is niet verlengd. Bij brief van de staatssecretaris van Justitie van 24 augustus 2007 is de kliniek meegedeeld, dat, los van de vraag naar de status van de eerder verleende verlofmachtigingen, de kliniek op dat moment niet gemachtigd was de gedetineerde begeleid verlof te verlenen.<sup>[5.]</sup>

**1.1.9.**

De gedetineerde heeft tegen de intrekking van de machtiging beroep ingesteld bij de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (RSJ). De RSJ heeft op 31 maart 2008 uitspraak gedaan.<sup>[6.]</sup> De RSJ overwoog dat de beslissing tot intrekking van de machtiging als onredelijk en onbillijk moet worden aangemerkt en oordeelde dat de intrekking van de verlofmachtiging uitsluitend was gebaseerd op veranderde inzichten ten aanzien van het verlofbeleid in het algemeen en niet op de bijzonderheden van het individuele geval. Bij de beslissing was ten onrechte niet betrokken dat de begeleide verloven van de gedetineerde al een aantal jaren zonder problemen waren verlopen.

De uitspraak van de RSJ heeft ertoe geleid dat de begeleide verloven na 31 maart 2008 zijn hervat. De uitspraak heeft de minister enerzijds genoopt tot de conclusie dat de verlofmachtiging begeleid verlof van 13 september 2002 niet is vervallen, maar nog van kracht is. Anderzijds leidde het bij de minister tot de behoefte aan verloftoetsing tegen de achtergrond van het vigerende verloftoetsingskader. Sinds 1 januari 2008 is het Adviescollege verloftoetsing tbs (Avt) belast met de inhoudelijke toetsing van aanvragen tot een verlofmachtiging. Het adviescollege adviseert de minister aan de hand van de criteria in het verloftoetsingskader TBS.<sup>[7.]</sup>

**1.1.10.**

Bij brief van 18 april 2008 heeft de kliniek bij de Verlofunit tbs van de Dienst Justitiële Inrichtingen van het ministerie (hierna kortweg: de Verlofunit tbs) een machtiging onbegeleid verlof ten behoeve van de gedetineerde aangevraagd. De kliniek heeft aangegeven dat de aanvraag multidisciplinair is getoetst conform het verloftoetsingskader en dat de kliniek het aangewezen en verantwoord acht de gedetineerde onbegeleid verlof te geven conform de geldende voorwaarden. Deze aanvraag machtiging onbegeleid verlof is op 3 juli 2008 herhaald.<sup>[8.]</sup>

**1.1.11.**

Bij brief van 12 juni 2008 heeft de kliniek de Verlofunit tbs verzocht om verlenging van de machtiging begeleid verlof ten behoeve van de gedetineerde. Op grond van een multidisciplinaire toetsing op de intramurale behandeling van de gedetineerde van 3 april 2008 acht de kliniek het aangewezen en verantwoord het begeleide verlof van de gedetineerde voort te zetten.

**1.1.12.**

De staatssecretaris heeft de kliniek bij brief van 11 juli 2008 meegedeeld dat eerst de procedure omtrent de evaluatie begeleid verlof diende te zijn voltooid, alvorens besluitvorming zou kunnen plaatsvinden over de aanvraag onbegeleid verlof van 3 juli 2008.

**1.1.13.**

De kwestie van het begeleid verlof is voorgelegd aan het Avt, dat op 14 augustus 2008 heeft geadviseerd het begeleid verlof te verlenen conform het verlofplan. In zijn advies stelt het Adviescollege tevens: 'De verlofaanvraag voldoet aan de vereisten zoals deze zijn gesteld in het Verloftoetsingskader TBS van 1 juli 2007, met dien verstande dat hieruit niet blijkt van enig slachtofferonderzoek. Het zou op de weg hebben gelegen van de Minister om de nabestaanden bij de aanvang van het begeleide verlof in 2002 hierover te informeren.'<sup>[9.]</sup>

#### 1.1.14.

Op 28 augustus 2009 heeft de kliniek de Verlofunit tbs een evaluatie van de begeleide verloven van de gedetineerde doen toekomen, zulks onder voorbehoud van een reactie op de verzoeken uit 2008.

#### 1.1.15.

Op 16 oktober 2009 is rapport uitgebracht van een slachtofferonderzoek, uitgevoerd door de Dienst Justitiële Inrichtingen.

#### 1.1.16.

Het Avt heeft op 29 oktober 2009 advies uitgebracht terzake het 'opnieuw verlenen van een machtiging begeleid verlof' ten behoeve van de gedetineerde, inhoudende dat de minister wordt geadviseerd verlof te verlenen conform het verlofplan.<sup>[10.]</sup>

#### 1.1.17.

Vervolgens besloot de staatssecretaris op 27 november 2009 dat zij niet akkoord ging met het opnieuw verlenen van een machtiging begeleid verlof aan de gedetineerde. De gedetineerde is tegen deze beslissing in beroep gegaan bij de RSJ. Op 12 juli 2010 heeft de RSJ het beroep gegrond verklaard en de bestreden beslissing van de staatssecretaris vernietigd, omdat — kort samengevat — de intrekking van de machtiging voor begeleid verlof op de enkele grond van verstreekte uitkomsten van het slachtofferonderzoek uit 2009 als onredelijk en onbillijk moet worden aangemerkt.<sup>[11.]</sup>

#### 1.1.18.

De minister heeft bij brief van 28 juli 2010 aan de raadsman van de gedetineerde meegedeeld ten eerste de uitspraak van de RSJ van 12 juli 2010 te respecteren en voorts dat geen activiteiten worden ontplooid om de gedetineerde terug te plaatsen in een penitentiaire inrichting zolang de civiele procedure bij het hof van 27 september 2010 loopt. Ten tweede is meegedeeld dat niet wordt voldaan aan het verzoek een beslissing te nemen op de aanvraag van een machtiging onbegeleid verlof uit 2008 om niet vooruit te lopen op de behandeling van de zaak door het hof en dat wat betreft het tweede verzoek geen aanleiding wordt gezien om tripartite overleg te voeren.

#### 1.1.19.

De kliniek heeft bij brief van 2 september 2010 aan de Verlofunit tbs een aanvulling op de aanvraag tot machtiging onbegeleid verlof van 3 juli 2008 gestuurd met een geactualiseerde stand van zaken, inclusief risicotaxatie, met betrekking tot de gedetineerde. In vervolg op die brief heeft de kliniek op 14 september 2010 een nieuw vormgegeven aanvraag machtiging onbegeleid verlof ingestuurd volgens het voorgeschreven format en verloftoetsingskader 2009, dat overigens inhoudelijk niet verschilt van de eerdere versie.

#### 1.2.

Op 3 augustus 2007 heeft de gedetineerde de Staat in kort geding gedagvaard voor de rechtbank te 's-Gravenhage. Na wijziging van eis heeft hij gevorderd dat de Staat zal worden veroordeeld:

- A. primair: om zich te onthouden van handelingen gericht op terugplaatsing van de gedetineerde in het gevangeniswezen;  
subsidiair: om zich van die handelingen te onthouden tenzij naar het oordeel van de kliniek een dergelijke terugplaatsing geïndiceerd is op gronden ontleend aan het verloop van de behandeling van betrokkene.
- B. primair: om te bepalen dat de Staat zal gehengen en gedogen dat de kliniek zal handelen als ware op de aanvraag van 6 juni 2006<sup>[12.]</sup> door de kliniek ten behoeve van de gedetineerde een machtiging onbegeleid verlof verleend onder de in die aanvraag genoemde voorwaarden, zulks tot de datum waarop de minister een daartoe strekkende machtiging zal hebben verleend;  
subsidiair: te bepalen dat de minister binnen twee weken een machtiging onbegeleid verlof dient te verlenen;  
meer subsidiair: te bepalen dat de Staat zal gehengen en gedogen dat de kliniek zal handelen als ware een machtiging tot begeleid verlof van kracht, zulks tot de datum waarop de minister een daartoe strekkende machtiging zal hebben verleend, althans totdat door de RSJ zal zijn beslist op het beroep van de gedetineerde.<sup>[13.]</sup>

#### 1.3.

Aan deze vorderingen heeft de gedetineerde ten grondslag gelegd dat sprake is van niet-nakoming door de Staat (de minister) van de afspraken die met hem zijn gemaakt over de behandeling in de kliniek.<sup>[14.]</sup> Daarnaast heeft hij gesteld dat een orgaan van de Staat, de minister, onrechtmatig jegens hem handelt: enerzijds door te handelen in strijd met art. 37c Sr



(recht op behandeling), anderzijds door te handelen in strijd met de door de toenmalige minister bij de gedetineerde gewekte verwachtingen. Ten slotte beriep de gedetineerde zich op rechtsplechten die voor de Staat voortvloeien uit de artikelen 3, 5 en 8 EVRM.<sup>[15.]</sup>

#### 1.4.

De Staat heeft verweer gevoerd. Bij vonnis van 2 oktober 2007 (*LJN BB4626*) heeft de voorzieningenrechter de gedetineerde niet ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen. Kort samengevat was de voorzieningenrechter van oordeel dat er nog geen besluit tot terugplaatsing van betrokkene in een gevangenis is genomen. Het gaat in deze zaak slechts om de voorbereiding van de interne beleidsvoering van het ministerie, die volgens de voorzieningenrechter niet kan worden onderworpen aan een rechterlijke toetsing. Indien de minister daadwerkelijk zou besluiten de gedetineerde terug te plaatsen in een gevangenis, staat daartegen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open, te weten beroep bij de RSJ op grond van art. 13, vierde lid, Sr.

#### 1.5.

De gedetineerde heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. In overleg tussen partijen is de zaak geruime tijd aangehouden en vervolgens hervat. Bij arrest van 23 november 2010 (*LJN BO5022*) heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en, opnieuw recht doende, de Staat gelast binnen veertien dagen na betekening van het arrest advies te vragen aan het Adviescollege Verloftoetsing tbs inzake de door de kliniek ten aanzien van de gedetineerde ingediende verzoeken om machtiging tot onbegeleid verlof, alsmede om — na advisering door dit adviescollege — binnen drie maanden op die verzoeken een beslissing te (doen) nemen. Het hof heeft deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde afgewezen.

#### 1.6.

Na een uiteenzetting van de wederzijdse standpunten overwoog het hof dat uit de in 2001 gemaakte afspraken volgt dat een tbs-behandeling zou plaatsvinden waarin een verlofbeleid op gang zou komen. Volgens het hof bestaat geen enkele aanwijzing dat toen niet de weg is ingeslagen dat alle vormen van verlof zoals neergelegd in art. 53 Reglement verpleging ter beschikking gestelden op enig moment tot de mogelijkheden zouden behoren, als de behandeling daartoe aanleiding zou geven. Ook gratieverlening is toen aan de orde geweest en evenmin als uitgesloten aangemerkt. Dat bij een gunstig verloop van de behandeling op enig moment een verzoek tot het verlenen van een machtiging tot onbegeleid verlof zou kunnen worden gedaan, is volgens het hof een situatie waarvan alle partijen bij het overleg over de behandeling van deze gedetineerde zich bewust moeten zijn geweest, óók de minister toen hij het besluit nam tot plaatsing van de gedetineerde in de tbs-kliniek. Dit vormde geen beletsel daarvoor (rov. 3.9).

#### 1.7.

De kernoverweging in het arrest van het hof luidt:

##### '3.10.

In het kader van de tbs-behandeling die is gevolgd, is ruim tijd verlopen. Tegenover het door de Staat in de memorie van antwoord aangehaalde negatieve verloop van de behandeling waarvan in november 2005 blijkens productie XVI, opgesteld door de kliniek, nog sprake was, maakt het hof uit die productie, evenals uit andere stukken van de kliniek, ook op dat daarna in de loop van 2005 een kentering is waargenomen in het behandelverloop en in 2006 een positieve wending. Vervolgens vormde de stand van zaken bij de behandeling, na multidisciplinair onderzoek, voor het hoofd van de kliniek aanleiding een verzoek tot onbegeleid verlof te doen en te herhalen. Intussen heeft ook slachtofferonderzoek plaatsgevonden. Aan de orde is dus veeleer of in het onderhavige geval een uitzondering op het (ook nog aangescherpte) verloftoetsingsbeleid aan de orde zou kunnen zijn en vanwege de (bijzondere) omstandigheden van het geval zou moeten zijn. De opvatting van de Staat dat er geen enkele ruimte is voor onbegeleid verlof en dat mitsdien de Avt over het verzoek van het hoofd van de kliniek niet behoeft te adviseren, acht het hof in het licht van het hiervoor overwogene onrechtmatig, aangezien niet blijkt dat de belangen van (appellant) en de eerder bij hem gewekte verwachtingen in de afweging zijn betrokken. Daarbij komt dat ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de Staat is gehouden op een verzoek voor onbegeleid verlof, zoals hier aan de orde, binnen een redelijke termijn te beslissing (lees: beslissen, A-G). In elk geval sinds de uitspraak van de RSJ van 12 juli 2010 staat niets meer aan de voortzetting van de besluitvormingsprocedure ter zake van de aanvraag machtiging onbegeleid verlof — die dateert van 3 juli 2008 — in de weg.'

#### 1.8.

Het hof voegde hieraan toe:

'Het hof neemt nog in aanmerking dat ook voorwaarden te stellen zijn waaronder onbegeleid verlof kan plaatsvinden en waarin het respect voor de slachtoffers en nabestaanden tot uitdrukking kan worden gebracht, en dat toezicht op het naleven van dergelijke voorwaarden wel degelijk mogelijk is. De Avt kan dit aspect in de advisering betrekken.

Het hof acht anders dan de Staat de overwegingen van de RSJ wel relevant en acht de door de Staat aangehaalde overweging niet van de beperkte betekenis die de Staat daaraan toekent. Bovendien wijst het hof op de door de RSJ relevant geachte aspecten van het al zeven jaren goed verlopen van de begeleide verlopen en de afwezigheid van incidenten of ongewenste confrontaties met slachtoffers/nabestaanden, die ook naar het oordeel van het hof op de juiste waarde geschat moeten worden, als onderdeel van alle mee te wegen belangen. Juist met het oog op een zorgvuldige afweging van belangen en een zorgvuldige besluitvorming acht het hof het noodzakelijk dat ook de kwestie van het ongebeleid verlot ter advisering van het Avt wordt voorgelegd. Alle omstandigheden bijeen geven daar thans (temeer) aanleiding voor en pleiten voor een spoedige adviesaanvraag, waarna op korte termijn een beslissing over de verzoeken van het hoofd van de kliniek genomen zal moeten worden.'

#### 1.9.

De Staat heeft tegen deze beslissing — tijdig<sup>[16.]</sup> — beroep in cassatie ingesteld. De gedetineerde heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk laten toelichten, waarna de gedetineerde heeft gedupliceerd.

### 2. Inleidende beschouwingen

#### 2.1.

Nadat de rechter een gevangenisstraf heeft opgelegd, wordt de straf ten uitvoer gelegd in opdracht van het openbaar ministerie (art. 553 e.v. Sv). De strafoplegging door de rechter is niet slechts een machtiging, maar schept een verplichting tot tenuitvoerlegging.<sup>[17.]</sup>

#### 2.2.

Op grond van art. 13 Sr kan de minister besluiten een gedetineerde die wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens daarvoor in aanmerking komt, te plaatsen in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden. Dit is ook mogelijk wanneer een levenslange gevangenisstraf is opgelegd. In deze zaak heeft de minister van Justitie in 2001 gebruik gemaakt van deze bevoegdheid. Heeft de minister (of een van zijn ambtsvoorgangers) van deze bevoegdheid gebruik gemaakt, dan is de minister in beginsel bevoegd de plaatsing van de betrokken gedetineerde in een tbs-kliniek te beëindigen. Aan de plaatsing in een tbs-kliniek en aan de beslissing tot beëindiging van de plaatsing gaat een advies vooraf van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder een psychiater, die de betrokkene hebben onderzocht. Tegen de beslissing tot plaatsing en tegen de beslissing tot beëindiging van de plaatsing staat beroep open bij de RSJ. Dit is geregeld in art. 13, leden 3 en 4, Sr in verbinding met art. 69 Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt).<sup>[18.]</sup> In dit geval heeft de minister (nog) geen gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid tot beëindiging van de plaatsing in een tbs-kliniek en terugplaatsing in een gevangenis.

#### 2.3.

Wanneer de minister tot plaatsing in een tbs-kliniek heeft besloten, zijn de artikelen 37c, 37d en 37e Sr van overeenkomstige toepassing. Dit brengt mee dat de betrokken gedetineerde van overheidswege wordt verpleegd en behandeld. Bij wet worden regels gesteld ten aanzien van de verpleging en zijn rechtspositie (art. 37c lid 1 Sr). Regels zijn gesteld in de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden. Uit deze wet is hier van belang het onderscheid tussen verlot (tijdelijk verlaten van de inrichting; art. 50 Bvt) en proefverlot (in het kader van de resocialisatie; art. 51 Bvt). Proefverlot is in dit kort geding niet aan de orde. In dit geding gaat het uitsluitend om de mogelijkheid tot het tijdelijk verlaten van de inrichting. Art. 50 Bvt bepaalt hieromtrent:

1. Indien de uit de stoornis van de geestvermogens voortvloeiende gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde voor de veiligheid van anderen dan de ter beschikking gestelde of de algemene veiligheid van personen of goederen dusdanig is teruggebracht dat het verantwoord is hem tijdelijk de inrichting te doen verlaten, kan het hoofd van de inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden, met machtiging van Onze Minister, de ter beschikking gestelde verlot verlenen zich al dan niet onder toezicht buiten de inrichting te begeven. Verlot kan omvatten een verblijf geheel buiten de inrichting.
2. Als algemene voorwaarde wordt gesteld dat de ter beschikking gestelde zich niet aan enig misdrijf zal schuldig maken. Het hoofd van de inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden kan aan het verlot bijzondere voorwaarden verbinden. Deze voorwaarden kunnen inhouden dat de ter beschikking gestelde zich dient te gedragen overeenkomstig de door de toezichthouder gegeven aanwijzingen.
3. Het hoofd van de inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden kan het verlot intrekken, indien dit noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de maatschappij tegen de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde voor de veiligheid van anderen dan de ter beschikking gestelde of de algemene veiligheid van personen of goederen of indien de ter beschikking gestelde een bepaalde voorwaarde niet nakomt.
4. Het bepaalde in het eerste tot en met het vierde lid is van overeenkomstige toepassing op verpleegden die niet

ter beschikking zijn gesteld.'

#### 2.4.

Nadere regels zijn gegeven in het Reglement verpleging ter beschikking gestelden (Rvt).<sup>[19.]</sup> Art. 53 van dit reglement maakt, onder meer, onderscheid tussen begeleid verlof en onbegeleid verlof. De door art. 50 lid 1 Bvt vereiste machtiging van de minister kan mede omvatten: het meermalen verlenen daarvan in één keer. In de praktijk wordt een machtiging verleend voor de duur van een jaar op basis van een verlofplan. Het verzoek van het hoofd van de inrichting tot het verlenen van een machtiging voor verlof komt tot stand na multidisciplinair overleg binnen de inrichting. Als eenmaal een machtiging voor verlof is verleend en de vraag op tafel komt of opnieuw een machtiging kan worden verleend voor een volgende periode, draagt de inrichting (twee maanden voordat de geldigheidsduur van de lopende machtiging verstrijkt) zorg voor een evaluatie; deze wordt gericht aan de minister. Een nieuwe machtiging wordt slechts verleend nadat een evaluatierapport is afgegeven. Tegen het niet verlenen van een machtiging tot verlof staat geen beroepsmogelijkheid bij de RSJ open. Een geschil hierover kan worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter als zgn. 'rest-rechter'.

#### 2.5.

Op grond van art. 53 lid 3 Rvt kan de minister een verleende machtiging tot verlof intrekken in geval van overtreding van de voorwaarden die bij het verlenen van het verlof waren gesteld. De minister is ook tot intrekking bevoegd indien feiten of omstandigheden bekend worden waardoor, indien deze ten tijde van het verlenen van de machtiging bekend zouden zijn geweest, de machtiging niet of niet in deze vorm zou zijn verleend. Tegen een intrekking van een machtiging tot verlof staat voor de betrokkene beroep open bij de RSJ (art. 69 Bvt).

#### 2.6.

Het beleid van de minister ten aanzien van het verlenen van machtigingen voor verlof is neergelegd in een zgn. Verloftoetsingskader. Voorheen werd voor ieder verlof afzonderlijk een machtiging aangevraagd. Het uit 1994 daterende verlofbeleidskader is in 2000 herijkt. Daarbij is een nieuw Toetsingskader verlof ter beschikking gestelden vastgesteld.<sup>[20.]</sup> Hierin zijn periodieke machtigingen mogelijk voor telkens ten hoogste één jaar, op basis van een door de kliniek op te stellen verlofplan. Veel verantwoordelijkheid werd gelegd bij de inrichting. Het hoofd van de inrichting diende erop toe te zien dat het verlofplan inhoudelijk voldeed aan de gestelde eisen. Vervolgens toetste de minister de aanvragen voor een machtiging marginaal, aan de hand van de gestelde eisen.

#### 2.7.

In het verleden is de minister (van toen nog Justitie, thans: Veiligheid en Justitie) meermalen politiek aansprakelijk gehouden voor ernstige incidenten waarbij terbeschikkinggestelden tijdens een verlofperiode betrokken waren. De discussie ging dan telkens over de vraag: had de in art. 50 lid 1 Bvt bedoelde machtiging mogen worden verleend? In verband hiermee is art. 50 Rvt gewijzigd<sup>[21.]</sup> en is het toetsingskader in 2005 aangescherpt.<sup>[22.]</sup> Naast een aanscherping van de eisen met betrekking tot de risicoanalyse (hoe groot is de kans dat een tbs-gestelde tijdens de verlofperiode zich aan een strafbaar feit schuldig zal maken of zich aan de tenuitvoerlegging zal onttrekken?) werd onderscheid gemaakt naar de doelgroep. Zo bepaalde het nieuwe toetsingskader onder 2.2:

'Afhankelijk van de doelstelling van overplaatsing (tijdelijk ter stabilisatie of langdurig vanuit de aard van de stoornis) kan verlof conform het format worden aangevraagd. Voorwaarde is dat de prognose en de behandeldoelen verlofbeleid toelaten. Bij levenslange detentievormen is verlof daarom niet mogelijk. In gevallen van levenslange detentie is het alleen mogelijk geoorloofd incidenteel afwezig te zijn op basis van humanitaire gronden.'<sup>[23.]</sup>

#### 2.8.

De uitvoering van terbeschikkingstellingen, in het bijzonder het beleid ten aanzien van zgn. long stay-patiënten en de passantenproblematiek (d.w.z. de wachtlijsten voor behandeling in een tbs-kliniek), zijn voorwerp van parlementair onderzoek geweest. In dat verband is ook aandacht gegeven aan het verlofbeleid.<sup>[24.]</sup> Na dit parlementair onderzoek is het verloftoetsingskader wederom gewijzigd.<sup>[25.]</sup> Kwantitatieve gegevens over verlofmachtigingen en ontwikkelingen ten aanzien van de opnamecapaciteit van de tbs-instellingen zijn inmiddels gepubliceerd.<sup>[26.]</sup>

#### 2.9.

Zoals gezegd zijn de eisen met betrekking tot de risicoanalyse aangescherpt. Zij veronderstellen een wetenschappelijk verantwoorde analysemethode. Niet alleen voor het opstellen, maar ook voor het toetsen van een aanvraag voor een verlofmachtiging met bijbehorende risico-analyse, is deskundigheid vereist. Deze deskundigheid is sinds 1 januari 2008 gebundeld in het Adviescollege Verloftoetsing tbs (Avt), dat belast is met inhoudelijke advisering over aanvragen voor een verlofmachtiging.<sup>[27.]</sup>

#### 2.10.

Hoewel in dit cassatieberoep niet rechtstreeks aan de orde, verdient vermelding dat het debat in hoger beroep in deze zaak is gevoerd tegen de achtergrond van de discussie over de toelaatbaarheid van een letterlijk levenslange gevangenisstraf. In de zaak EHRM 12 februari 2008 (Kafkaris/Cyprus, NJ 2009/90 m.nt. T.M. Schalken) is hierover een uitspraak gedaan. In HR 16 juni 2009, NJ 2009/602 m.nt. P.A.M. Mevis, werd deze uitspraak van het EHRM samengevat als volgt:

'Uit dat arrest volgt dat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf aan meerderjarige verdachten op zichzelf niet onverenigbaar is met art. 3 EVRM en evenmin met enige andere bepaling van dat verdrag. Dat zou in het bijzonder in het licht van de in art. 3 EVRM vervatte waarborg anders kunnen zijn indien die straf als 'irreducible' moet worden beschouwd. Een factor die daarbij in aanmerking moet worden genomen is of in het nationale recht is voorzien in de mogelijkheid om de duur van die straf te verkorten. De verdachte aan wie de straf wordt opgelegd mag niet ieder perspectief op vrijlating worden onthouden. Het enkele feit dat de duur van de straf in een concreet geval ook de facto levenslang is, brengt echter niet mee dat de straf in dat geval als 'irreducible' heeft te gelden en met art. 3 EVRM niet zou zijn te verenigen.'<sup>[28.]</sup>

Naar nationaal recht kan aan de tenuitvoerlegging van een levenslange gevangenisstraf slechts door verlening van gratie een einde komen. Door middel van gratieverlening kan een levenslange gevangenisstraf ook worden omgezet in een tijdelijke gevangenisstraf van een bepaalde duur, waarna voorwaardelijke invrijheidstelling mogelijk wordt en de tenuitvoerlegging in elk geval eindigt door het verstrijken van de duur.

### 3. Bespreking van het cassatiemiddel

#### 3.1.

Het cassatiemiddel is gericht tegen rov. 3.10. Middelonderdeel 1 betreft het onrechtmatigheidsoordeel, zoals geciteerd in alinea 1.7 hiervoor.

#### 3.2.

Onderdeel 1.a richt een motiveringsklacht tegen de constatering van het hof dat niet gebleken is dat de minister de belangen van de gedetineerde en de bij deze gewekte verwachtingen in zijn afweging heeft betrokken. Het middel noemt die constatering onbegrijpelijk: het standpunt van de Staat hield in dat de minister onderscheidenlijk de staatssecretaris deze belangen en de eventueel bij de gedetineerde gewekte verwachtingen wel heeft meegewogen, maar te licht heeft bevonden. Nu verlening van gratie niet werd overwogen, was er geen plaats voor verlof: een dergelijk verlof is gericht op de terugkeer van betrokkene in de samenleving en loopt daarop vooruit. Daarom houdt het huidige beleid in dat ten aanzien van levenslang gestraften geen verlof wordt gegeven (behoudens incidenteel verlof in uitzonderingsgevallen die hier niet ter zake doen).

Daarbij komt volgens het middelonderdeel dat de uitkomst van het slachtofferonderzoek en de te verwachten maatschappelijke onrust bij verlening van verlof aan deze gedetineerde voor de minister belangrijke contra-indicaties vormden. Aan het memorandum van 9 juli 2001 heeft de gedetineerde niet het gerechtvaardigde vertrouwen kunnen onlenen dat hem met zekerheid verlof en later gratie zou worden verleend. De Staat nam in hoger beroep het standpunt in dat aan de belangen en verwachtingen van de gedetineerde onvoldoende gewicht toekomt tegenover de redenen om geen verlofmachtiging te verlenen.<sup>[29.]</sup>

#### 3.3.

Het hof heeft het standpunt van de Staat samengevat in rov. 3.7 en 3.8. Hierin komen alle argumenten terug die de Staat in de (in het middelonderdeel aangehaalde) gedingstukken had aangevoerd, waaronder:

- het argument dat sinds 2005 beleidsmatig geen verlof wordt verleend aan levenslang gestraften zolang geen uitzicht bestaat op gratieverlening en dat sinds 2007 helemaal geen verlof wordt verleend aan levenslang gestraften, aan welk beleid ten grondslag ligt dat in principe geen gratie wordt overwogen voor levenslang gestraften;
- de uitkomst van het in 2008–2009 gehouden onderzoek onder slachtoffers van het misdrijf en nabestaanden;
- de mogelijke ophef, indien aan deze gedetineerde onbegeleid verlof zou worden verleend;
- de uitleg die de Staat aan de in 2001 gemaakte afspraken gaf.

#### 3.4.

Het hof heeft onderkend dat aan de beslissing van de minister, geen gevolg te geven aan het voorstel van de tbs-kliniek voor een machtiging tot onbegeleid verlof, een bepaald beleid ten grondslag lag en dat volgens dat beleid een levenslang gestrafte niet voor een verlofmachtiging in aanmerking komt. Het hof heeft niet geoordeeld dat de minister (de Staat) onrechtmatig handelt door een zodanig beleid te voeren. Weliswaar is daarover gesproken in hoger beroep, in verband

met de vraag of mensenrechtelijk toelaatbaar is dat na een detentie van 27 jaar nog steeds ieder uitzicht op toekomstige gratieverlening ontbreekt (zie alinea 2.10 hiervoor), maar het is niet de grond waarop de beslissing van het hof berust. Het hof beantwoordt in rov. 3.10 de vraag 'of in het onderhavige geval een uitzondering op het (ook nog aangescherpte) verloftoetsingsbeleid aan de orde zou kunnen zijn en vanwege de (bijzondere) omstandigheden van het geval zou moeten zijn'. In de redenering van het hof had de Staat bij het beantwoorden van deze vraag — de vraag of in dit geval een uitzondering op het beleid moet worden gemaakt — de belangen van de gedetineerde en de door (een orgaan van) de Staat bij de gedetineerde gewekte verwachtingen behoren te betrekken. Onbegrijpelijk is dit oordeel niet, ook niet in het licht van de aangehaalde gedingstukken waarin de Staat had betoogd dat deze gedetineerde als levenslang gestrafte op grond van het (gewijzigde) beleid niet voor een verlofmachtiging in aanmerking kwam.

### 3.5.

Ook de andere argumenten van de Staat zijn niet aan de aandacht van het hof ontsnapt. Zij zijn besproken in de aanvullende overweging, geciteerd in alinea 1.8 hiervoor. De uitleg van de in 2001 gemaakte afspraken is door het hof behandeld in rov. 3.9. Voor zover in het middelonderdeel is bedoeld dat het hof miskent dat de minister de belangen van de gedetineerde en de bij deze door de Staat gewekte verwachtingen heeft betrokken bij zijn beslissing om aan het (gewijzigde) beleid vast te houden, maakt rov. 3.9 voor de lezer duidelijk dat het hof, als feitenrechter, een andere visie dan de Staat heeft op de inhoud van de gewekte verwachtingen. De slotsom is dat de motiveringsklacht niet opgaat.

### 3.6.

Onderdeel 1.b klaagt dat het hof miskent dat bij de beslissing over een verlofmachtiging als bedoeld in art. 50 Bvt, aan de minister (onderscheidenlijk de staatssecretaris) een grote mate van beoordelings- en beleidsvrijheid toekomt. Volgens het middelonderdeel kan de rechter in beginsel slechts toetsen of de bewindspersoon in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. De rechtsklacht luidt dat het hof ten onrechte deze maatstaf niet heeft aangelegd. De subsidiaire motiveringsklacht houdt in dat zonder nadere motivering, welke ontbreekt, niet valt in te zien dat de bewindspersoon in redelijkheid niet tot deze beslissing heeft kunnen komen. Ter toelichting op deze motiveringsklacht wijst het middelonderdeel op de door de Staat aangevoerde argumenten die in het kader van onderdeel 1.a al zijn genoemd. Samengevat: gratieverlening is niet te verwachten, de uitkomsten van het slachtofferonderzoek en de te verwachten 'maatschappelijke onrust waartoe die verlofverlening leidt'.

### 3.7.

Deze rechtsklacht faalt. Weliswaar is juist dat de beslissing over het wel of niet verlenen van een machtiging op de voet van art. 50 Bvt een bestuurlijke beslissing is, waarbij aan de minister of staatssecretaris een beleids- en beoordelingsvrijheid toekomt en de rechter niet 'op de stoel van de minister mag gaan zitten', maar dit neemt niet weg dat ook een bestuurlijke beslissing is onderworpen aan een rechtmatigheidstoets. Een rechtmatigheidstoetsing geschiedt aan de hand van het geschreven recht en de (veelal ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Eén van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is, dat de bewindspersoon bij zijn beslissing gebonden is aan de grenzen van de redelijkheid. Wanneer de rechter tot de slotsom komt dat de minister in redelijkheid niet tot de bestreden beslissing heeft kunnen komen, kan dat een grond zijn om die beslissing voor onrechtmatig te houden. In de bestreden overwegingen valt m.i. niet te lezen dat het hof van oordeel is dat de minister in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

### 3.8.

De redelijkheidstoets is niet het enige algemene beginsel van behoorlijk bestuur. In dit geval heeft het hof andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden geacht. Bij de behandeling van de subsidiaire motiveringsklacht moet onderscheid worden gemaakt tussen de uiteindelijke beslissing om wel of geen machtiging te verlenen voor ongebeleid verlof en het daaraan voorafgaande voorbereidingstraject. In deze zaak heeft de minister geen enkel gevolg gegeven aan het voorstel van de kliniek tot het verlenen van een machtiging tot ongebeleid verlof. In zijn beslissing is het hof niet verder gegaan dan een bevel aan de minister (de Staat) om zich te laten adviseren door het Avt en vervolgens een besluit te nemen over het voorstel van de kliniek. Daarmee werd de minister slechts verplicht het voorbereidende traject verder af te maken. Het hof heeft de minister niet verplicht de machtigingsaanvraag in te willigen. De vraag moet dus zijn: of het hof die beslissing toereikend heeft gemotiveerd. Bijgevolg kwam het hof niet toe aan de vraag of de minister in redelijkheid heeft kunnen besluiten de machtiging voor ongebeleid verlof te weigeren.

### 3.9.

De motivering van het arrest is gegrond op algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Waar het hof in rov. 3.10 spreekt over het in de afweging betrekken van de belangen van de gedetineerde, doelt het hof kennelijk op het beginsel van zorgvuldige besluitvorming.<sup>[30.]</sup> Waar het hof in diezelfde overweging spreekt over de 'gewekte verwachtingen', doelt het hof kennelijk op het vertrouwensbeginsel.<sup>[31.]</sup> Waar het hof spreekt over de verplichting van de minister om binnen een redelijke termijn te beslissen, doelt het hof kennelijk op het beginsel dat in art. 4:13 Awb is neergelegd. Een op deze

algemene beginselen van behoorlijk bestuur gestoelde redengeving kan het onrechtmatigheidsoordeel van het hof dragen. Het oordeel behoeft geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn. Om deze redenen gaat ook de motiveringsklacht van onderdeel 1.b niet op.

### 3.10.

Onderdeel 2 gaat uitdrukkelijk uit van de veronderstelling dat het hof van oordeel is dat de Staat (in 2001) bij de gedetineerde de gerechtvaardigde verwachting heeft doen ontstaan dat hem onbegeleid verlof zou worden verleend, en zelfs ook gratie, mits de behandeling in de tbs-kliniek goed zou verlopen. Daarvan uitgaande voert het middelonderdeel een rechts- en een motiveringsklacht aan.

### 3.11.

Beide klachten missen de benodigde feitelijke grondslag. Het hof heeft niet vastgesteld dat de Staat bij de gedetineerde de gerechtvaardigde verwachting heeft doen ontstaan dat hem onbegeleid verlof, en zelfs gratie, zal worden verleend mits de behandeling in de kliniek goed zal verlopen. Gratieverlening is trouwens een bevoegdheid van de Kroon, niet van de minister. Waar het hof in rov. 3.10 spreekt van 'gewekte verwachtingen', doelt het hof kennelijk op de in rov. 3.9 beschreven verwachting 'dat alle te onderscheiden vormen van verlof (...) op enig moment tot de mogelijkheden behoorden als de behandeling daartoe aanleiding zou geven. Ook gratieverlening is toen aan de orde geweest en evenmin als uitgesloten aangemerkt'. Het hof heeft dan ook niet geoordeeld dat bij de gedetineerde de verwachting is gewekt dat hem onbegeleid verlof, en zelfs gratie, zal worden verleend. Het hof laat de mogelijkheid open dat de minister, na advies van het Avt te hebben ingewonnen, alsnog een negatieve beslissing neemt als daartoe gronden bestaan. De in 2001 gewekte verwachtingen hebben in de redenering van het hof geen andere betekenis dan dat een machtiging tot onbegeleid verlof niet bij voorbaat uitgesloten zou zijn. Met andere woorden, dat het voorstel voor een machtiging tot onbegeleid verlof op de gebruikelijke wijze in procedure zou worden genomen (inclusief een advies van het Avt, gevolgd door een uitdrukkelijke beslissing van de minister) en niet buiten behandeling zou blijven enkel op de grond dat in 1985 aan betrokkene een levenslange gevangenisstraf is opgelegd.

### 3.12.

De uitleg die het middelonderdeel aan de in 2001 gemaakte afspraken geeft (kort gezegd: dat ten behoeve van de behandeling in deze tbs-kliniek werd vastgelegd dat voorkomen diende te worden dat rond het tijdstip waarop vanuit de behandelingsoptiek een verlofbeleid verantwoord zou worden geacht, dit beleid zou worden afgeremd om bestuurlijke en/of politieke redenen, zodat terugplaatsing van betrokkene naar een gevangenis zou volgen indien de minister een verlofmachtiging zou weigeren) behoeft op zich niet in de weg te staan aan de voorlopige voorziening die het hof in dit kort geding heeft getroffen, te weten dat de minister advies aan het Avt vraagt en dan alsnog een beslissing neemt. De slotsom is dat onderdeel 2 faalt.

### 3.13.

Onderdeel 3 klaagt dat het hof ten onrechte overweegt dat de Staat gehouden is op het verzoek om onbegeleid verlof een beslissing te nemen: in de eerste plaats schrijft de wet geen formeel besluit voor. In de tweede plaats stelt de wet geen beroep bij de RSJ open, zodat er ook geen althans minder behoefte bestaat aan een formeel besluit. In de derde plaats is uit het in deze procedure medegedeelde standpunt van de Staat voldoende duidelijk geworden dat en waarom een machtiging tot verlof wordt geweigerd. Volgens het middelonderdeel valt daarom niet in te zien welk belang bestaat bij het alsnog nemen van een formeel besluit.

### 3.14.

Deze rechtsklacht faalt. Weliswaar kan in deze zaak, die betrekking heeft op de executie van een vrijheidsstraf, niet rechtstreeks beroep worden gedaan op art. 4:13 Awb, dat een beslissing voorschrijft binnen de wettelijke termijn of, bij gebreke daarvan, binnen een redelijke termijn. Niettemin geeft het oordeel dat een (ongeschreven) algemeen beginsel van behoorlijk bestuur meebrengt dat de minister op de aanvraag van een machtiging tot onbegeleid verlof, zoals hier aan de orde, binnen een redelijke termijn beslist, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>[32.]</sup> In de systematiek van de Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden, in het bijzonder art. 50, past niet dat op een voorstel van de directeur van de tbs-kliniek tot verlening van een verlofmachtiging geen enkele stellige beslissing wordt genomen.<sup>[33.]</sup>

### 3.15.

Het argument dat in dit geval geen beroep openstaat op de RSJ is correct, maar neemt niet weg dat de gedetineerde belang kan hebben bij het uitbrengen van een advies door het Avt en bij een uitdrukkelijke beslissing van de minister nadat het Avt advies heeft uitgebracht. Het weigeren van onbegeleid verlof aan een gedetineerde die, na een langdurige behandeling in een tbs-kliniek en na een door het Avt getoetste risicoanalyse, in principe geschikt is bevonden voor onbegeleid verlof, is nu eenmaal moeilijker dan het weigeren van onbegeleid verlof aan een gedetineerde ten aanzien van

wie geheel in het ongewisse blijft hoe het Avt over het voorstel tot verlof zou hebben geoordeeld. Nadat hij in kennis is gesteld van de gronden waarop de beslissing van de minister berust, kan de gedetineerde andere wegen (dan een beroep op de RSJ) bewandelen om de beslissing van de minister ter discussie te stellen of aan de rechter voor te leggen ter toetsing van de rechtmatigheid ervan. De omstandigheid dat de gedetineerde in de loop van dit geding inzicht heeft kunnen krijgen in de motieven van de minister om geen vervolg te geven aan het voorstel van de kliniek tot verlening van een verlofmachtiging, doet daaraan niet af. Ook de subsidiaire motiveringsklacht van onderdeel 3 treft om deze redenen geen doel.

### 3.16.

Onderdeel 4 klaagt over een onjuiste rechtsopvatting van het hof omtrent de taak van het Avt en/of het verloftoetsingskader voor personen die in een tbs-inrichting verblijven en over onbegrijpelijkheid van het oordeel. Het middelonderdeel stelt voorop, dat de minister of staatssecretaris de bevoegdheid heeft om, ook zonder advies van het Avt, het verzoek om een verlofmachtiging af te wijzen. Volgens het middelonderdeel geldt dit zeker wanneer de weigering niet op een inhoudelijke beoordeling van het risico berust, maar op de prealabele grond dat levenslang gestraften in het geheel niet voor verlof in aanmerking komen en dat gratie ten aanzien van betrokkene niet wordt overwogen. De toelichting op deze klacht wijst erop dat de advisering door het Avt ingevolge art. 4 Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs beperkt blijft tot een inhoudelijke beoordeling, dat wil zeggen tot die factoren, genoemd in het Verloftoetsingskader, op basis waarvan in een concreet geval wordt bepaald of het verantwoord is de betrokken gedetineerde een verlof uit de kliniek toe te staan. Volgens het middelonderdeel valt niet in te zien dat en waarom de minister verplicht zou zijn de — zijns inziens: overbodige — gang naar het Avt te maken indien hij op voorhand voornemens is de aangevraagde verlofmachtiging te weigeren om een andere reden dan dat het risico niet verantwoord is. Daarnaast wijst het middelonderdeel op art. 7 van genoemd Besluit: op grond van die bepaling kan de minister niet van een negatief advies van het Avt afwijken, maar wel van een positief advies.

### 3.17.

Art. 7 lid 2 van genoemd Besluit houdt in dat de minister een verlofmachtiging kan weigeren ondanks een positief advies van het Avt. Deze regel veronderstelt dat de minister zich door het Avt heeft laten adviseren. Daarom kan dit voorschrift niet bijdragen aan de in het middel bepleite uitkomst dat de fase van advisering door het Avt mag worden overgeslagen. Art. 4 lid 1 van genoemd Besluit bepaalt dat het Avt tot taak heeft: het inhoudelijk beoordelen van alle verlofaanvragen. Dat draagt evenmin bij aan de in het middel bepleite uitkomst dat de advisering door het Avt mag worden overgeslagen. Het tweede lid van art. 4 veronderstelt dat, naast de inhoudelijke toetsing, een procedurele toetsing van de verlofaanvragen plaatsvindt door de Dienst Justitiële Inrichtingen en dat deze zich houdt aan de richtlijnen van het Verloftoetsingskader.

### 3.18.

Dit laatste voorschrift zou inderdaad kunnen leiden tot de conclusie dat wanneer een voorstel van de tbs-kliniek voor een verlofmachtiging reeds stukt op het feit dat niet aan alle procedurele vereisten van het verloftoetsingskader is voldaan, het inhoudelijke deel van de toetsing (het inwinnen van het advies van het Avt over de risicoanalyse) achterwege kan blijven. [34.] Toch slaagt de klacht niet. Het hof heeft immers uiteengezet dat de minister — bij de beantwoording van de vraag of in dit geval een uitzondering op het vaste beleid moet worden gemaakt — de belangen van de gedetineerde en met name de door de Staat bij de gedetineerde gewekte verwachtingen had behoren te betrekken. Blijkens het arrest is het hof van oordeel dat de gedetineerde, op grond van de in 2001 gemaakte afspraken, heeft mogen verwachten dat het voorstel voor een machtiging onbegeleid verlof op de gebruikelijke wijze (inclusief advisering door het Avt) in behandeling zou worden genomen en niet enkel ter zijde zou worden gelegd op de grond dat hem in 1985 een levenslange gevangenisstraf is opgelegd. Onbegrijpelijk is dit oordeel niet.

### 3.19.

Onderdeel 5 klaagt dat het hof in dit verband ten onrechte gewicht heeft toegekend aan de uitspraak van de beroepscommissie van de RSJ (zie rubriek 1.1.17 hiervoor). In de eerste plaats had deze uitspraak betrekking op een ander onderwerp, te weten de intrekking van de eerder verleende machtiging voor een begeleid verlof. In de tweede plaats, aldus het middelonderdeel, is de beroepscommissie van de RSJ niet bevoegd tot toetsing van een weigering om machtiging te verlenen voor (onbegeleid) verlof. In de derde plaats wijst het middelonderdeel erop dat de motivering van de RSJ was toegespitst op de bijzondere aspecten van de destijds ingetrokken machtiging. De door de RSJ gebruikte argumenten doen geen opgeld voor de (nimmer verleende) machtiging tot onbegeleid verlof waarom het in dit geding gaat. Volgens het middelonderdeel is het bestreden oordeel om deze redenen onbegrijpelijk, dan wel geeft het blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

### 3.20.

In reactie op het betoog van de Staat dat de overwegingen van de RSJ niet relevant zijn voor de vordering inzake een

aanvraag van onbegeleid verlof (zie rov. 3.8), heeft het hof de overwegingen van de beroepscommissie van de RSJ wél relevant geacht (rov. 3.10). Reeds hieruit volgt dat het hof zich heeft gerealiseerd dat de uitspraak van de RSJ betrekking had op de intrekking van een machtiging voor begeleid verlof. De bestreden beslissing is niet onbegrijpelijk. Zij geeft ook niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting: het hof heeft niet geoordeeld dat de criteria voor begeleid en voor onbegeleid verlof dezelfde zijn. Evenmin houden de bestreden overwegingen van het hof in dat het oordeel van de RSJ omtrent een begeleid verlof voor de burgerlijke rechter bindend is bij (de beoordeling van) het wel of niet verlenen door de minister van een onbegeleid verlof. Het hof heeft slechts argumenten ontleend aan de uitspraak van de beroepscommissie van de RSJ. Aan die argumenten heeft het hof op eigen kracht een gevolgtrekking verbonden m.b.t. de aanvraag onbegeleid verlof voor de gedetineerde. De slotsom is dat de rechtsklacht en de motiveringsklacht falen.

#### 4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

#### Voetnoot

- [1.] Het cassatieberoep tegen deze veroordeling is verworpen in HR 1 juli 1985, *NJ* 1986/161.
- [2.] Prod. VII van eiser in eerste aanleg, als bijlage gevoegd bij de schriftelijke toelichting in cassatie.
- [3.] Prod. X van eiser in eerste aanleg.
- [4.] Prod. 4 van de Staat in eerste aanleg.
- [5.] Prod. 6 van de Staat in eerste aanleg.
- [6.] De uitspraak van de beroepscommissie is te raadplegen via [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl) (nummer 07/2372/TR).
- [7.] Voor meer informatie: [www.adviescollegeverloftoetsingtbs.nl](http://www.adviescollegeverloftoetsingtbs.nl).
- [8.] Prod. 1 en 2 bij de brief namens eiser aan het hof van 9 september 2008.
- [9.] Prod. bij akte van de Staat d.d. 15 september 2008.
- [10.] Het advies is overgelegd als prod. LXVI bij akte van eiser d.d. 12 januari 2010.
- [11.] De uitspraak van de beroepscommissie is in hoger beroep door eiser overgelegd als prod. LXXXIII bij akte van 27 september 2010. Zij is gepubliceerd in *Sancties* 2011, nr. 2, en te raadplegen via [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl) onder nr. 09/3625/TR. Zie naar aanleiding van deze uitspraak: C. Kelk, De toepassing van artikel 13 Sr op een levenslang gestrafte, *Sancties* 2011, blz. 70–82.
- [12.] In hoger beroep is aan dit gedeelte van de vordering toegevoegd: 'en/of 3 juli 2008'. Zie rubriek 1.1.10 hiervoor.
- [13.] In hoger beroep, nadat de beroepscommissie van de RSJ uitspraak had gedaan, is dit meer subsidiaire gedeelte van de vordering onder B vervangen door: de voorzieningen te treffen die de voorzieningenrechter onder de gegeven omstandigheden in goede justitie zal vermenen te behoren (vgl. rov. 2.1 van het bestreden arrest).
- [14.] De hiervoor in rubriek 1.1.2 aangeduide afspraken.
- [15.] Voor een uitgebreidere samenvatting van eisers stellingen: zie het vonnis in eerste aanleg onder 2.
- [16.] Binnen acht weken; zie art. 402 lid 2 in verbinding met art. 339 lid 2 Rv.
- [17.] Vgl. HR 1 februari 1991, *NJ* 1991/413 m.nt. ThWvV; HR 1 juni 1999, *NJ* 1999/567 m.nt. Sch; HR 6 april 1999, *NJ* 1999/565 m.nt. Sch; HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005/196 m.nt. EAA; A.J.M. Machielse, Executie: plicht of bevoegdheid?, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (Jonkers-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, blz. 155–167.
- [18.] Wet van 25 juni 1997, *Stb.* 280, nadien gewijzigd. Zie ook art. 41 Penitentiare Maatregel (KB 23 februari 1990, *Stb.* 111, nadien gewijzigd).
- [19.] KB 22 mei 1997, *Stb.* 217, nadien gewijzigd.
- [20.] *Stcrt.* 2000, nr. 44 (overgelegd door de Staat in eerste aanleg als prod. 1.a).
- [21.] KB van 23 juli 2005, *Stb.* 400.
- [22.] Circulaires van 6 maart 2007 en 27 juni 2007, *Stcrt.* 2007, 123 (overgelegd als prod. 1.c en 1.d van de Staat in eerste aanleg).
- [23.] Incidenteel verlof is in art. 50 Bvt een afzonderlijke categorie. Met incidenteel verlof op humanitaire gronden is bedoeld het (onder begeleiding) bijwonen van de begrafenis van een familielid e.d.
- [24.] Rapport commissie Visser, TBS, vandaag over gisteren en morgen, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 5.
- [25.] Beleidsregels met betrekking tot de verlofverlening aan ter beschikking gestelden, *Stcrt.* 2009, 50.
- [26.] M.H. Nagtegaal, R.P. van der Horst en H.J.M. Schönberger, Inzicht in de verblijfsduur van tbs-gestelden. Cijfers en mogelijke verklaringen, Den Haag: WODC en BJU, 2011. RSJ-advies De oplopende duur van de tbs, 2011, te raadplegen via [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl).
- [27.] Het instellingsbesluit, het Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs d.d. 27 september 2007, is gepubliceerd in *Stcrt.* 2007, 189. Zie ook: [www.adviescollegeverloftoetsingtbs.nl](http://www.adviescollegeverloftoetsingtbs.nl); F. Koenraadt e.a., Het verlof van de ter beschikking



gestelde. Het Adviescollege Verloftoetsing TBS in de route van aanvraag tot beslissing, Den Haag: BJU 2010.

- [28.] Zie nadien nog HR 22 februari 2011, *LJN* BO6341 (*RvdW* 2011/319), en voorts: W.F. van Hattum, In de daad een mens. De gratieprocedure levenslang gestraften: departementaal beleid en magistratelijk toezicht, vroeger en nu, *DD* 2009 nr. 24.; T. de Bont, Levenslang mag niet zomaar levenslang zijn, *Adv.bl.* 2010, blz. 58–60; W.F. van Hattum, De tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf, *RM Themis* 2010, blz. 27–30 met reactie van E.M.H. Hirsch Ballin op blz. 78–83.
- [29.] Het middelonderdeel verwijst voor deze stellingen naar: pleitnotities 1e aanleg onder 3.4–5 en 4.2–4.8; MvA onder 4.3.7 en 4.10.2–3; pleitnotities 1e pleidooi in hoger beroep onder 5.1–5.6; antwoordakte d.d. 23 februari 2010 onder 4.3–4 en pleitnotities 2e pleidooi in hoger beroep onder 4.1–2 en 5.2–5.8.
- [30.] In het besef dat de Awb grotendeels niet van toepassing is op de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf (art. 1:6 Awb), zij vermeldt dat het zorgvuldigheidsbeginsel is gecodificeerd in art. 3:2 en 3:4 lid 1 Awb. Laatstgenoemd artikellid luidt: 'Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de bevoegdheid een beperking voortvloeit'.
- [31.] Over dit beginsel: H.D. van Wijk/W. Konijnenbelt en R.M. van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag: Elsevier Juridisch 2008, blz. 326–333; R.J.N. Schlóssels en F.A.M. Stroink, Kern van het bestuursrecht, Den Haag: BJU 2010, blz. 191–196.
- [32.] Vgl. MvT, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 445, nr. 3, blz. 4: 'Wel ben ik van oordeel dat de Algemene wet bestuursrecht zoveel mogelijk dient door te werken in de komende penitentiaire regelgeving (...)'.  
[33.] Anders dan het geval was in de zaak HR 19 maart 2010 (*LJN* BL1116), *NJ* 2011/237 m.nt. A.I.M. van Mierlo, rov. 3.3, kan in dit geval ook niet worden gezegd dat het ingrijpen door de burgerlijke rechter een inbreuk vormt op een beslissingsbevoegdheid die toekomt aan de RSJ of de strafrechter.
- [34.] Aangenomen dat het Besluit Adviescollege verloftoetsing tbs is aan te merken als 'recht' in de zin van art. 79 RO. Het gaat hier om door de minister binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk (te weten in de Staatscourant) bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften, omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die de minister wel op grond van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur binden en die zich naar hun inhoud ertoe lenen jegens de bij de desbetreffende regeling betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast; daaraan doet niet af dat het bestuursorgaan daarvan onder bepaalde omstandigheden kan afwijken. Zie voor deze criteria: Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen, 2008, nr. 79; HR 28 maart 1990, *NJ* 1991/118 m.nt. MS; HR 29 juni 1990, *NJ* 1991/120.