

# VU Research Portal

## TBS en Curaçao

Bakker, Sjoerd

### **published in**

Nederlands Juristenblad  
2020

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Bakker, S. (2020). TBS en Curaçao: Zon, zee en zorgplichten. *Nederlands Juristenblad*, 2020(10), 691-698. Article 2020/643. <https://www.navigator.nl/document/idda7350a1d29241288fd7d98095cb14a7/nederlands-juristenblad-tbs-en-curacao>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Tbs en Curaçao

## Zon, zee en zorgplichten

Sjoerd Bakker<sup>1</sup>

Delinquenten, die op basis van hun mentale gesteldheid zouden kwalificeren voor tbs, maar vanwege de afwezigheid van behandelmogelijkheden in een tbs-kliniek in Curaçao, een ‘inhuman or degrading treatment’ ondervinden en als gevolg daarvan schade oplopen, kunnen niet alleen jegens het Koninkrijk ex artikel 3 EVRM ageren, maar tevens jegens het land Curaçao een recht op schadevergoeding doen gelden op grond van artikel 6:162 BW. Waar schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden en tot schade bij de psychisch gestoorde gedetineerde heeft geleid, zal het land niet met een beroep op het ontbreken van toerekenbaarheid aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen. Daarnaast kan de Curaçaose overheid civielrechtelijk worden aangesproken door burgers, die schade hebben ondervonden die voortkomt uit gebrek aan of afwezigheid van adequate behandeling van een psychisch gestoorde delinquent.

**D**wangverpleging van psychisch gestoorde delinquenten veronderstelt vrijheidsbeneming in daarvoor speciaal aangewezen inrichtingen. Dergelijke (tbs-)inrichtingen zijn in Europees Nederland al sinds jaar en dag gemeengoed,<sup>2</sup> maar in Curaçao – ondanks de verankering aldaar van tbs in de wet<sup>3</sup> – tot dusverre afwezig.<sup>4</sup> In deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag welke civielrechtelijke consequenties kunnen worden verbonden aan de afwezigheid van een passende behandelmogelijkheid voor psychisch gestoorde delinquenten in Curaçao.

### 1. Introductie

‘De TBS met dwangverpleging vindt haar rechtvaardiging in de noodzaak de samenleving te beschermen tegen personen die in relatie met een psychische stoornis een ernstig delict hebben begaan en bij wie het gevaar groot wordt geacht dat zij met hetzelfde of een ander ernstig delict zullen recidiveren. Met deze rechtvaardiging is ook het doel van de TBS-verpleging gegeven, te weten het opheffen, althans reduceren van genoemd gevaar tot een aanvaardbaar niveau.’, aldus Van der Wolf in het Handboek Strafzaken.<sup>5</sup>

De vraag die in deze bijdrage ter beantwoording voorligt, is welke civielrechtelijke consequenties kunnen worden verbonden aan de afwezigheid van een passende behandelmogelijkheid voor psychisch gestoorde delinquenten in Curaçao. Vanuit civielrechtelijk perspectief kan de vraag gesteld worden in hoeverre de Curaçaose overheid (op grond van onrechtmatige daad) aansprakelijk kan worden gehouden door tot vrijheidsbeneming ver-

oordeelde personen die als gevolg van het in Curaçao gevoerde detentiebeleid een passende psychiatrische behandeling ‘mislopen’ (men denke aan de commotie van enige jaren geleden rondom de veroordeling door het EHRM van het Koninkrijk der Nederlanden in de hierna te bespreken zaak *Murray*) en hierdoor schade ondervinden. Ook laat de vraag zich stellen in hoeverre burgers, die schade hebben ondervonden die voortkomt uit een gebrek aan of afwezigheid van adequate behandeling van een psychisch gestoorde delinquent, deze schade op de Curaçaose overheid kunnen verhalen. Beide vragen zullen in de onderhavige bijdrage behandeling vinden. Daarbij zal mede worden ingegaan op het belang van *grondrechten*

#### Auteur

1. Mr. dr. P.S. Bakker is raadsheer-plv. bij het Hof Arnhem-Leeuwarden, voormalig advocaat te Curaçao en tevens verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteur dankt Lodewijk Rogier, Frans Koenraadt, Jan de Boer en Marnix Snel voor hun commentaar en suggesties bij een eerdere versie van deze bijdrage.

#### Noten

2. Zie daarover onder meer P.A.M. Mevis, ‘Gevangeniswezen, TBS en GGZ: goede aansluiting, regievoering en verdere ontzui-ling gewenst’, *Delikt & Delinkwent* 2006, afl. 7 (50).

3. Art. 1:83 en 1:84 WvSr voor Curaçao.

4. Aangezien in Aruba en Sint Maarten evenmin een tbs-kliniek aanwezig is, is hetgeen in dit artikel ten aanzien van Curaçao wordt betoogd in vergelijkbare mate relevant voor deze andere twee koninkrijkslanden. Zie ook <https://caribischnetwerk.ntr.nl/2019/03/24/geen-plek-voor-de-tbs-patient-op-de-eilanden-waar-ligt-de-verantwoordelijkheid-van-nederland/>.

5. M.F. Attinger e.a. & P.A.M. Mevis e.a., *Handboek strafzaken*, nr. 53.3.3 (Van der Wolf), Deventer: Wolters Kluwer.



De gevangenis in Willemstad, Curaçao (9 juli 2000). © Thomas Schlijper/Hollandse Hoogte

bij het vaststellen van een dergelijke overheidsaansprakelijkheid.<sup>6</sup>

## 2. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Curaçaose overheid jegens de niet of inadequaat psychiatrisch behandelde gedetineerde

### 2.1. Inleiding

Hoewel denkbaar niet iedere psychisch gestoorde delinquent het vooruitzicht van een gedwongen psychiatrische behandeling even aantrekkelijk zal vinden, staat voorop dat een zich voor tbs kwalificerende delinquent in beginsel *recht* heeft op adequate psychiatrische behandeling en, daaraan gekoppeld, (uitzicht op) resocialisatie.<sup>7</sup> In Curaçao is echter, zoals gezegd, geen tbs-kliniek aanwezig; de maatregel van tbs wordt vermoedelijk in verband daarmee zelden of nooit door de Curaçaose strafrechter opgelegd.<sup>8</sup> De Forensische Observatie Behandelaafdeling van het Sentro di Detenshon i Korekshon Kòrsou, het landspsychiatrische ziekenhuis Capriles en de verslavingsopvang Brasami zijn de enige (veelal ontoereikend geachte) alternatieven voor behandeling van psychisch gestoorde delinquenten in Curaçao. Het Openbaar Ministerie (OM) van Curaçao heeft al eens aangegeven dit te weinig te vinden en van oordeel te zijn dat van terbeschikkingstelling in de praktijk 'niets terecht komt'.<sup>9</sup> Een kenmerkend voorbeeld van deze problematiek vormt het geval van James Murray.

### 2.2. De zaak Murray<sup>10</sup>

James Murray werd in 1979 in Curaçao tot levenslang veroordeeld voor de moord op een zesjarig meisje. In hoger beroep werd dit vonnis bevestigd. In de strafzaak tegen Murray stelde het OM destijds dat het geen optie was Murray naar Nederland te sturen voor tbs-behandeling omdat hij slecht Nederlands sprak en zwakbegaafd was. De rechter hoopte in de uitspraak op psychiatrische behandeling in de gevangenis. Murray werd later overgeplaatst naar Aruba om dichterbij zijn familie te kunnen zijn. Hij had al die tijd echter geen uitzicht op vervroegde vrijlating vanwege recidivegevaar en kreeg naar eigen zeggen geen adequate psychiatrische behandeling in verband met zijn stoornis. In 2014 kreeg Murray gratie vanwege zijn slechte gezondheid.<sup>11</sup> Murray stapte aan het eind van

zijn leven naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), maar overleed voordat dit Hof uitspraak deed. Het EHRM oordeelde op 26 april 2016<sup>12</sup> dat er voor Murray nooit een reëel perspectief was geweest op vrijlating omdat Murray, aldus het Hof, nooit adequate psychiatrische behandeling had ondergaan, waardoor van resocialisatie niets terecht was gekomen.<sup>13</sup> Dit werd door het Hof beschouwd als een onmenselijke of vernederende behandeling en als een schending van het in artikel 3 EVRM neergelegde folterverbod. Artikel 3 EVRM luidt: 'No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.'<sup>14</sup>

### 2.3. Factsheet *Detention and mental health*

De zaak *Murray* is geen eendagsvlieg. Nog in januari vorig jaar publiceerde het EHRM een 'Factsheet Detention and Mental Health',<sup>15</sup> met een lange lijst van schendingen van artikel 3 EVRM door verdragsstaten, steeds wegens inadequate behandeling en detentie van psychisch gestoorde delinquenten. Uit het factsheet laat zich afleiden dat het onthouden van adequate psychiatrische behandeling aan psychisch gestoorde delinquenten (bijvoorbeeld door deze niet in een daarvoor toegeruste 'specialised institution'<sup>16</sup> onder te brengen) in een schending van het in artikel 3 EVRM neergelegde folterverbod kan resulteren. Zo oordeelde het EHRM in 2009 in de zaak *Stawomir Musial/Poland* in principiële bewoordingen:

'The [European] Court [of Human Rights] has held on many occasions that the detention of a person who is ill may raise issues under Article 3 of the [European] Convention (...) and that the lack of appropriate medical care may amount to treatment contrary to that provision (...) In particular, the assessment of whether the particular conditions of detention are incompatible with the standards of Article 3 has, in the case of mentally ill persons, to

**De zaak Murray is geen eendagsvlieg**

take into consideration their vulnerability and their inability, in some cases, to complain coherently or at all about how they are being affected by any particular treatment (...).<sup>17</sup>

Op basis van de uitleg die in deze en andere zaken door het EHRM aan artikel 3 EVRM is gegeven, moet er rekening mee worden gehouden dat in Curaçao gedetineerde psychisch gestoorde delinquenten, die vanwege hun mentale gesteldheid zouden kwalificeren voor tbs, maar als gevolg van het ontbreken van behandelmogelijkheden in daarvoor speciaal aangewezen inrichtingen in dit deel van het Koninkrijk der Nederlanden, een passende psychiatrische behandeling 'mislopen' en daardoor een 'inhuman or degrading treatment' ondervinden, evenals James Murray jegens het Koninkrijk (als verdragsstaat bij het EVRM) kunnen ageren wegens schending van het in artikel 3 EVRM neergelegde folterverbod.

#### 2.4. 'Just satisfaction'

Artikel 41 EVRM kent het EHRM de bevoegdheid toe schadevergoeding ('just satisfaction') ten laste van een verdragsstaat toe te kennen aan een door schending van de uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen gelaedeerde partij. De door het EHRM toegekende vergoedingen hebben niet zelden een symbolisch karakter en regelmatig wordt door het EHRM geoordeeld dat in het licht van de relevante omstandigheden van het geval zijn constatering dat een bepaling uit het EVRM is geschonden 'sufficient just satisfaction' oplevert. Ook in de zaak *Murray* werd door het EHRM het declaratoir reeds als voldoende compensatie aangemerkt voor de geconstateerde schending van artikel 3 EVRM. Een motivering voor dit oordeel is in

de *Murray*-uitspraak niet te vinden. Het EHRM kende aan de nabestaanden van Murray derhalve geen vergoeding toe wegens de als gevolg van genoemde schending door Murray geleden immateriële schade. Wel oordeelde dit hof dat het Koninkrijk aan de nabestaanden van Murray een proceskostenvergoeding ad € 27.500 diende te betalen.

#### 2.5. Onrechtmatige daad

Wanneer het EHRM de schadeclaim op grond van artikel 41 EVRM afwijst of, zoals in het geval van Murray, het declaratoir als voldoende compensatie aanmerkt, neemt dit, naar algemeen wordt aangenomen,<sup>18</sup> niet weg dat een (door het EHRM geconstateerde) schending van artikel 3 EVRM tevens als een onrechtmatige daad kan worden gekwalificeerd waarvoor op de voet van artikel 6:162 BW schadevergoeding kan worden gevorderd.<sup>19</sup> Een op grond van artikel 41 EVRM (wel) toegekende schadevergoeding sluit voorts niet uit, dat de gelaedeerde voor een *aanvullende* schadevergoeding op grond van artikel 6:162 BW ageert.<sup>20</sup> Dat schending van het in artikel 3 EVRM neergelegde folterverbod een onrechtmatig (overheids-)handelen oplevert, staat mijns inziens buiten kijf.<sup>21</sup> Het in strijd handelen met artikel 3 EVRM is immers stellig in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, terwijl de schending van dit verdragsartikel<sup>22</sup> voorts denkelijk zowel in een rechtsinbreuk resulteert<sup>23</sup> als strijd met een wettelijke plicht<sup>24</sup> oplevert.

Gelet op het voorgaande zou ik menen dat in Curaçao gedetineerde psychisch gestoorde delinquenten, die op basis van hun mentale gesteldheid zouden kwalificeren voor tbs, maar als gevolg van de afwezigheid van behandelmogelijkheden in een tbs-kliniek<sup>25</sup> in dit deel van het Koninkrijk, een 'inhuman or degrading treatment'

6. Zie over de betekenis van grondrechten voor het aansprakelijkheidsrecht onder meer het proefschrift van J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJu 2013.

7. Voor Curaçao volgt dit uit het hierna te behandelen art. 3 EVRM. In Nederland volgt dit recht tevens uit art. 2 Beginselenwet TBS. Struijk, *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 2 Beginselenwet TBS, spreekt in dit kader van een 'geclusuleerd recht op behandeling/resocialisatie'. Zie over het recht op resocialisatie ook Mevis 2006, onder 1 en 2.

8. Een recente uitzondering vormt het vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao d.d. 21 maart 2018, ECLI:NL:OGAC:2018:125. Zie over deze zaak ook: [www.knipselkrant-curaçao.com/curacaonieuws-psychiatrische-patient-veroordeeld-tot-tbs/](http://www.knipselkrant-curaçao.com/curacaonieuws-psychiatrische-patient-veroordeeld-tot-tbs/).

9. Zie <http://caribischnetwerk.nl/2014/03/10/tbs-maatregel-louter-wet-op-papier/>. Zie voorts het bericht in het *Antilliaans Dagblad* van 26 december 2014, als kenbaar uit: [www.knipselkrant-curaçao.com/ad-geen-plaats-voor-opvang-](http://www.knipselkrant-curaçao.com/ad-geen-plaats-voor-opvang-)

[www.knipselkrant-curaçao.com/ad-geen-plaats-voor-opvang-](http://www.knipselkrant-curaçao.com/ad-geen-plaats-voor-opvang-)

10. De tekst van deze subparagraaf is gedeeltelijk ontleend aan het in mei 2016 verschenen artikel 'Implicaties Murray-arrest', opinie namens de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de UoC; Sjoerd Bakker, Hans de Doelder, Flora Goudappel, Lodewijk Rogier en Arjen van Rijn, zoals te vinden op: <https://antilliaansdagblad.com/nieuws-menu/curacao/opinie/13612-implicaties-murray-arrest>.

11. Zie <https://caribischnetwerk.nl/2014/04/04/james-murray-na-gratieverlening-gelijk-naar-aruba/>.

12. EHRM 26 april 2016, 10511/10 (*Murray/the Netherlands*).

13. Zie ook B. Vermeulen & H. Battjes, 'Prohibition of torture and other inhuman or degrading treatment or punishment (Article 3)', in: P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia 2018, p. 398.

14. Zie uitgebreid over dit verdragsartikel Vermeulen & Battjes 2018, p. 381 e.v.

15. Zoals te vinden op: [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

[Documents/FS\\_Detention\\_mental\\_health\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/).

16. Zie bijv. EHRM 20 januari 2009, 28300/06 (*Slawomir Musial/Poland*).

17. EHRM 20 januari 2009, 28300/06 (*Slawomir Musial/Poland*).

18. Zie nader M.L. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Leiden: NJCM Boekeriej 1997, p. 329-332; *Asser Procesrecht/Giesen* 1 2015/102; en R. de Graaff, *GS Onrechtmatige daad* III.11.3.

19. Dit is in Curaçao niet anders dan in Nederland; op grond van het concordantiebeginsel van rechtspraak (zie onder meer HR 14 februari 1997, *NJ* 1999/409 (*Zunoca/Aruba*), m.nt. S.C.J.J. Kortmann) dient art. 6:162 BW in Curaçao op dezelfde wijze te worden uitgelegd en toegepast als in Nederland.

20. Zie Van Emmerik 1997, p. 333-334. Zie voorts HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3144, *NJ* 2005/201, m.nt. E.A. Alkema.

21. Zie HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005/196 voorts Scheltema, *GS Onrechtmatige daad*, regeling Boek 6 BW, aant. 155. Zie

ook het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen (Curaçao) 6 december 1999, *NJ* 2001/373.

22. Zie K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, commentaar op art. 6:162 BW, 4.4.1.1.

23. Zie K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 4.2. alsmede *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-IV 2015/46.

24. Zie T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Rechtssterfel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg', *NJCM-Bulletin*, jrg. 31 (2006), nr. 1, p. 56.

25. Bedacht zij evenwel dat de kleinschaligheid van de Curaçoise samenleving en haar insulaire karakter wel zullen nopen tot aanpassing van de opzet en inrichting van een dergelijke kliniek aan de eisen en beperkingen die bedoeld(e) kleinschaligheid en karakter nu eenmaal met zich brengen. Zie over de behandelingseisen voor gedetineerden in een gesloten setting voorts (in het licht van de Arubaanse situatie) R.S.T. Gaarhuis & F.A.M.M. Koenraad, 'Vraag en aanbod binnen het Arubaanse forensisch-psychiatrische veld', *Caribisch Juristenblad*, 4, 2014, 1, p. 22.

ondervinden en als gevolg daarvan schade oplopen (bijvoorbeeld door een achteruitgang van de geestelijke gezondheid en/of, zoals in het geval van Murray, door het *de facto* ontbreken van enig uitzicht op resocialisatie), niet alleen jegens het Koninkrijk ex artikel 3 EVRM kunnen ageren, maar tevens jegens het land Curaçao een recht op schadevergoeding kunnen doen gelden op grond van artikel 6:162 BW. Barkhuysen & Van Emmerik merken in dit kader op dat de toerekenbaarheid van de onrechtmatige daad in dergelijke gevallen een gegeven is:

‘Onder het criterium strijd met een wettelijke plicht vallen immers ook een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 Gw. De rechter zal nog wel moeten toetsen of ook aan de overige vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan, te weten het bestaan van schade alsmede van een causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en deze schade. De toerekenbaarheid is in deze opvatting gegeven: in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake vernietigde beschikkingen en onrechtmatige wetgeving is er sprake van *risicoaansprakelijkheid van de staat*.’<sup>26</sup> (cursivering PSB)

Kortom; waar schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden en tot schade bij de psychisch gestoorde gedetineerde heeft geleid (hetgeen vermoedelijk vrijwel steeds het geval zal zijn), kan het (koninkrijks-)land dat zich aan de betreffende schending heeft schuldig gemaakt, niet met een beroep op ontbreken van toerekenbaarheid aan aansprakelijkheid ontkomen. In de volgende paragraaf wordt stilgestaan bij de vraag of, respectievelijk in hoeverre, de overheid civielrechtelijk kan worden aangesproken door burgers, die schade ondervinden die voortkomt uit gebrek aan of afwezigheid van adequate behandeling van een psychisch gestoorde delinquent.

### 3. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Curaçaose overheid jegens burgers, die schade ondervinden die voortkomt uit het niet of inadequaat behandelen van een psychisch gestoorde delinquent

#### 3.1. Artikel 2 EVRM: het recht op leven

Aan het begin van zijn uit 2008 daterende proefschrift *Veiligheid als opdracht* merkt Van Zuijlen op:

‘De zorg voor veiligheid behoort van oudsher tot de centrale opdrachten van de staat, zelfs zijn belangrijkste, menen sommigen. De mens wil veilig zijn en

zich veilig voelen en de staat dient ertoe bij te dragen dat doel te realiseren.’<sup>27</sup>

Van Zuijlen vervolgt dat op de staat een beschermingsplicht rust jegens zijn burgers en licht dit toe aan de hand van de bekende en bizarre zaak *Osman/the United Kingdom*.<sup>28</sup> Deze zaak draaide om een zekere Paget-Lewis, die onderwijzer was op de Homerton House School in Londen. Paget-Lewis ontwikkelde op zeker moment affectieve gevoelens jegens zijn veertienjarige leerling Ahmet Osman. Diens schoolvriend Leslie Green werd vervolgens het object van toenemende jaloezie en pesterij zijdens Paget-Lewis. Ahmet distantieerde zich van het obsessieve gedrag van Paget-Lewis en vond een andere school. Paget-Lewis begon Ahmet en zijn familie echter steeds vaker lastig te vallen en te bedreigen en vormde in toenemende mate een reëel gevaar voor hun veiligheid en die van hun bezittingen. De familie Osman stapte herhaaldelijk naar de politie, maar deze greep niet (effectief) in. De bizarre reeks bedreigingen zijdens Paget-Lewis en andere incidenten richting Ahmet en zijn familie eindigde uiterst gewelddadig met de dood van vader Osman en de zware verwonding van Ahmet zelf, alsmede met de dood van de hoofdonderwijzer van de Homerton House School en diens zoon. Ahmet en zijn moeder Mulkiye Osman stapten naar het EHRM, dat in principiële bewoordingen oordeelde dat de staat passende maatregelen moet nemen om het in artikel 2 EVRM verankerde recht op leven te waarborgen en dat te dezen sprake is van een op de staat rustende ‘positieve verplichting’:

‘It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a *positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual*.’<sup>29</sup> (cursivering PSB)

Verderop in de uitspraak geeft het Hof aan wanneer van een schending van artikel 2 EVRM sprake is. Dit is het geval als:

‘the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected.’

**Waar schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden en tot schade bij de psychisch gestoorde gedetineerde heeft geleid, kan het (koninkrijks-)land dat zich aan de betreffende schending heeft schuldig gemaakt, niet met een beroep op ontbreken van toerekenbaarheid aan aansprakelijkheid ontkomen**

## Ingeval een ‘real and immediate risk’ bestaat voor burgers, terwijl de staat van dit gevaar afweet of behoort te weten, dient de overheid preventieve maatregelen te nemen om het gevaar voor de betreffende burger(s) af te wenden

Ergo: ingeval een ‘real and immediate risk’ bestaat voor burgers, terwijl de staat van dit gevaar afweet of behoort te weten, dient de overheid preventieve maatregelen te nemen om het gevaar voor de betreffende burger(s) af te wenden.<sup>30</sup> Gijselaar legt uit wat dit criterium voor de staat inhoudt:

‘Op grond van dit criterium is allereerst vereist dat de autoriteiten kennis hebben of hadden behoren te hebben van de risicovolle situatie. Het gaat hier, naast kennis over het bestaan van een bedreigende situatie in het algemeen, over kennis over het bestaan van een bedreiging voor een identificeerbare groep personen in een concrete situatie. Ten tweede dient de situatie een reëel en onmiddellijk risico te vormen voor één of meer specifieke individuen. De term ‘reëel risico’ lijkt betrekking te hebben op de mate van waarschijnlijkheid dat de schade zich zal voordoen. De term ‘onmiddellijk risico’ lijkt te slaan op de mate van afwendbaarheid van het intreden van het risico. Indien aan de hiervoor beschreven voorwaarden is voldaan, dienen autoriteiten maatregelen te treffen die binnen het bereik van hun macht liggen en die naar redelijke verwachting tot afwendend van het risico zullen leiden. (...)’<sup>31</sup>

Elders merkt Gijselaar op dat de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichting niet alleen strekt tot bescherming van individuen tegen bepaalde risico’s en gevaren, maar ook van de samenleving als geheel:

‘De samenleving dient bijvoorbeeld beschermd te worden tegen gedetineerden en geestelijk gestoorde personen. Het Osman-criterium biedt dan een maatstaf om te bepalen of de overheid daar voldoende bescherming tegen heeft geboden.’<sup>32</sup>

Deze verplichting jegens de burger(s) geldt echter niet onbegrensd:

26. Barkhuysen & Van Emmerik 2006, t.a.p.

27. R.W. van Zuijlen, *Veiligheid als opdracht. Een onderzoek naar veiligheid als fundamenteel recht en als positieve verplichting van de staat in het licht van de politietaken tot strafrechtelijke rechtshandhaving*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 1. Zie ook E.H. Hulst, ‘Grondrechten en civiele aansprakelijkheid, van Zutphen tot Europa’, *TMA* 2009-1/2, p. 11.

28. EHRM 28 oktober 1998,

87/1997/871/1083 (*Osman/the United Kingdom*). Zie over dit arrest ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda?’, *RM Themis* 2019-1, p. 47.

29. Zie over deze uitspraak ook K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, commentaar op art. 6:162 BW, 4.4.1.3.

30. Zie onder meer T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Rechtsbescherming tegen de

‘Enerzijds dient de bescherming van EVRM-rechten effectief te zijn. Anderzijds mag er geen onmogelijke of disproportionele last op de overheid worden gelegd. Dus ook hier gaat het erom dat een redelijk evenwicht wordt gevonden.’<sup>33</sup>

In zijn oordeel in *Gorovenky & Bugara/Ukraine* (12 januari 2012, 36146/05 & 42418/05) verwoordde het EHRM het aldus:

‘However, the positive obligation is to be interpreted in such a way as not to impose an excessive burden on the authorities, bearing in mind, in particular, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources (see, amongst other authorities, *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 90, ECHR 2001-III, and *A. and Others v. Turkey*, no. 30015/96, §§ 44-45, 27 July 2004). In particular, the choice of means for ensuring the positive obligations under Article 2 is in principle a matter that falls within the Contracting State’s margin of appreciation.’

### 3.2. Gevaarstelling en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

Hoe laat zich het voorgaande inpassen in een betoog over de civielrechtelijke aansprakelijkheid naar Curaçaos recht van de Curaçaose overheid jegens burgers, die schade ondervinden die voortkomt uit het niet of inadequaat behandeld zijn respectievelijk worden van een psychisch gestoorde delinquent? Ik zou menen als volgt.

Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad voor het in het leven roepen van een gevaarlijke situatie wordt wel aansprakelijkheid voor ‘gewoon nalaten’ genoemd.<sup>34</sup> Het aannemen van een rechtsplicht tot handelen (lees: opheffen of tot aanvaardbare proporties terugbrengen van een gecreëerd risico) bij gewoon nalaten is afhankelijk van de zogeheten ‘kelderluikfactoren’, welke voor het eerst zijn

overheid en het EVRM’, *TMA* 2006-4, p. 139 en E.C. Gijselaar, ‘Positieve verplichtingen om feitelijke maatregelen te nemen: voldoet het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht?’, *NTM/NJCM-Bull.* jrg. 41, 2016, nr. 2, p. 178.

31. Gijselaar 2016, p. 178-179.

32. Gijselaar 2016, p. 179, met verwijzing naar (onder meer) het EHRM-ordeel in *Gorovenky & Bugara/Ukraine* (EHRM 12 januari 2012, 36146/05 en 42418/05).

33. Gijselaar 2016, p. 180. Zie ook Bark-

huysen & Van Emmerik 2019, p. 48-50.

34. Van ‘zuiver nalaten’ spreekt men daarentegen ‘indien de dader een bepaald gevaar, voor het ontstaan waarvan hij niet zelf verantwoordelijk is, heeft waargenomen (desondanks) heeft laten voortbestaan’, aldus K.J.O. Jansen, ‘Het subjectieve element van de onrechtmatigheid. Over de structuur van art. 6:162 BW’, *NTBR* 2007/28, onder 3.

onderkend in het klassieke *Kelderluik*-arrest<sup>35</sup> en in het arrest *Bildtpollen/Miedema* zijn geherformuleerd.<sup>36</sup> Genoemde kelderluikfactoren zijn op grond van het concordantiebeginsel van rechtspraak<sup>37</sup> eveneens van toepassing op zich in Curaçao voordoende situaties van gevaarstelling door gewoon nalaten. Naar algemeen wordt aangenomen betreft het hier gezichtspunten die elkaar onderling beïnvloeden, 'zodat zij zo veel mogelijk in onderlinge samenhang moeten worden beschouwd'.<sup>38</sup> Uit onder meer het bekende *Bon Futuro*-arrest laat zich afleiden dat toepassing van voormelde gezichtspunten ook in Curaçao kan leiden tot de conclusie dat op degene die een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen, een *zorgplicht* is komen te rusten, die noopt tot het treffen van passende (veiligheids- of voorzorgs-)maatregelen.<sup>39</sup> Schending van die zorgplicht kan tot het oordeel leiden dat in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt – en dus onrechtmatig – jegens de gelaedeerde is gehandeld.

## Schending van die zorgplicht kan tot het oordeel leiden dat in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt – en dus onrechtmatig – jegens de gelaedeerde is gehandeld

Gijselaar laat overtuigend zien dat de hiervoor genoemde kelderluikfactoren zich (gewoonlijk)<sup>40</sup> heel wel laten verenigen met het Osman-criterium en de gelaedeerde burger (veelal)<sup>41</sup> zelfs meer bescherming bieden dan dit criterium.<sup>42</sup> De kelderluikfactoren 'absorberen' dan als het ware het Osman-criterium. Waar het Osman-criterium bijvoorbeeld vereist dat voor het kunnen aannemen van een verplichting tot ingrijpen door de overheid sprake moet zijn van een 'reëel en onmiddellijk risico voor één of meer specifieke individuen', ofwel een concreet gevaar wordt geëist, is naar Curaçaos recht voor het kunnen aannemen van een rechtsplicht (in casu van de overheid) tot ingrijpen niet beslissend dat het gevaar dat zich heeft verwezenlijkt, concreet (door de overheid) is voorzien. Kennis van de laedens (weten of behoren te weten) in algemene zin omtrent de aan zijn gedrag verbonden risico's is voldoende om een plicht tot ingrijpen te kunnen vaststellen.<sup>43</sup> Als vervolgens een concreet, onbekend risico zich verwezenlijkt, dat ook door (tijdige) onderkenning van de aan de laedens wél bekende risico's had kunnen worden vermeden, dan 'hangt' de laedens in beginsel:

'Had de laedens door afstemming van zijn gedrag op de hem bekende risico's ook het concrete, onbekende risico kunnen vermijden, dan doet zijn specifieke

onwetendheid in casu niet langer ter zake, zo luidt de redenering.<sup>44</sup>

Ook overigens laten de hiervoor genoemde kelderluikfactoren zich goed<sup>45</sup> verenigen met – en zijn zij in het algemeen minder streng dan – het Osman-criterium. Zo zijn ook de factoren 'waarschijnlijkheid van de schade' en 'ernst van de mogelijke gevolgen' minder stringent dan het Osman-criterium. Opnieuw Gijselaar:

'Door deze factoren in de beoordeling te betrekken, wordt de omvang van het risico vastgesteld. Ook het EHRM neemt het risico in ogenschouw: vereist is een reëel en onmiddellijk risico. Anders dan de nationale rechter werpt het EHRM hier echter heel duidelijk een risicodrempel op en gaat het in die zin verder dan het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht. Door een dergelijke drempel niet op te werpen, kan het aannemen van een zorgplicht in de Nederlandse situatie eerder aan de orde zijn. Daarmee wordt voldaan aan de minimumvereisten die het EVRM stelt.'<sup>46</sup>

Ook als het gaat om de factor van de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen, werpt het commune aansprakelijkheidsrecht geen grotere barrières op dan het Osman-criterium: beide gaan uit van een redelijkheidstoets, die met zich brengt dat van de laedens gevergd kan worden dat deze de maatregelen neemt 'die binnen het bereik van zijn macht liggen en die naar redelijke verwachting tot afwending van het risico leiden'.<sup>47</sup> Gijselaar merkt in dit kader nog op niet aannemelijk te achten dat de staat zich in artikel 2 EVRM-gevallen wegens het ontbreken van financiële middelen van zijn plicht tot handelen ontheven kan achten. Met verwijzing naar de bekende *Wilnis*-zaak,<sup>48</sup> waarin de Hoge Raad ontoereikende financiële middelen wel van belang achtte bij de beantwoording van de vraag of een opstal van een Hoogheemraadschap in de gegeven omstandigheden aan de daaraan te stellen eisen voldeed, merkt zij op:

'Anders dan bij de Kelderluikfactor "bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen", gaat het in de *Wilnis*-zaak niet om de min of meer objectief vast te stellen kosten, tijd en moeite van het nemen van voorzorgsmaatregelen, maar om de middelen die de aansprakelijk gestelde persoon ten dienste staan voor het nakomen van verplichtingen. Daarmee lijkt te zijn bedoeld dat van het overheidslichaam niet meer dan het redelijke mag worden verwacht, zodat men er niet vanuit moet gaan dat het over onbepaalde middelen beschikt. Wanneer het om artikel 2 EVRM gaat, is het de vraag of een dergelijke overweging door de beugel kan. (...) Dat financiële middelen een rol spelen is, gelet op de aard van de in het geding zijnde mensenrechten, niet aannemelijk. Het ligt meer voor de hand dat van de overheid wordt verlangd dat zij ervoor zorgt dat voldoende capaciteit en middelen voorhanden zijn om levensbedreigende risico's aan te pakken.'<sup>49</sup>

Toegepast op de Curaçaose situatie ontstaat het volgende beeld. Het als gevolg van het in Curaçao gevoerde deten-

tiebeleid ontbreken van een tbs-regime in Curaçao en het dientengevolge niet of inadequaet behandeld worden van psychisch gestoorde delinquenten schept voor burgers en de samenleving aldaar als geheel (evidente)<sup>50</sup> veiligheidsrisico's die voor de Curaçaose overheid in algemene zin kenbaar en voorzienbaar zijn.<sup>51</sup> Die risico's (mede gelet op de factoren waarschijnlijkheid van de schade en de ernst van de mogelijke gevolgen) zijn mijns inziens van dien aard dat op de Curaçaose overheid een *zorgplicht* rust die een rechtsplicht tot handelen in het leven roept: van de Curaçaose overheid mogen daarom maatregelen worden verwacht in de vorm van een passend detentie- en behandelregime voor psychisch gestoorde delinquenten, die de bedoelde risico's tot een aanvaardbaar niveau terugdringen. Ingeval het daadwerkelijk niet mogelijk mocht zijn (bepaalde) psychisch gestoorde delinquenten adequaat in Curaçao zelf te behandelen, zal op dit punt de samenwerking moeten worden gezocht (en gevonden) met andere landen binnen het Koninkrijk.<sup>52</sup>

De Curaçaose overheid kan zich mijns inziens niet van haar handelingsplicht ontheven achten met het argument dat vorenbedoelde risico's niet 'real and immediate' zouden zijn; wij zagen immers al dat naar geldend Curaçaos recht voor aansprakelijkheid voor gewoon nalaten kennis van de laedens (weten of behoren te weten) in

algemene zin omtrent de aan zijn gedrag verbonden risico's voldoende is om een plicht tot ingrijpen te kunnen vaststellen.<sup>53</sup> Als vervolgens een concreet, onbekend risico zich verwezenlijkt, dat ook door (tijdige) onderkenning van de aan de laedens wél bekende risico's had kunnen worden vermeden, dan 'hangt' deze in beginsel.

Dat het alsnog (met bekwame spoed) instellen van een passend behandel- en detentieregime voor psychisch gestoorde delinquenten in redelijkheid van de Curaçaose overheid kan worden gevegd, staat mijns inziens buiten kijf; het is niet aannemelijk dat het instellen van een dergelijk regime vanuit operationeel<sup>54</sup> of financieel oogpunt niet haalbaar zou zijn (van een 'excessive burden' lijkt niet te kunnen worden gesproken); het heeft tot dusverre denkbaar niet zozeer ontbroken aan toereikende middelen of mogelijkheden als wel aan daadkracht en de politieke wil om het passende detentieregime voor psychisch gestoorde gedetineerden in Curaçao 'van de grond' te krijgen.<sup>55</sup>

Het voorgaande brengt met zich dat indien één of meer burgers als gevolg<sup>56</sup> van het door de Curaçaose overheid niet treffen van passende maatregelen voor de behandeling en detentie van psychisch gestoorde gedetineerden daadwerkelijk schade mochten ondervinden (denk bijvoorbeeld aan een medegegetineerde, die wordt bloot gesteld aan geweld door een niet of onvoldoende

35. HR 5 november 1965,

ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136.

36. HR 7 april 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AU6934, NJ 2006/244,

r.o. 3.3: '(...) de kans op schade, (...) de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen (vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966/136).'

37. Zie voetnoot 19.

38. Aldus K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, art. 162 Boek 6 BW, aant. 87.4.2.

39. HR 28 juni 2013, NJ 2013/366 (*Bon Futuro*).

40. In haar bespreking (<http://blog.ucall.nl/index.php/2018/10/hoger-beroep-urgenda-van-gevaarstelling-naar-mensenrecht/>) van de *Urgenda*-uitspraak van Hof Den Haag (Hof 's-Gravenhage 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, AB 2018/417, m.nt. G.A. van der Veen en Ch.W. Backes) merkt Gijsselaar (naar ik meen terecht) op dat soms juist een rechtstreeks beroep op schending van art. 2 EVRM of ander grondrecht de voorkeur verdient; indien de kelderluikfactoren in een gegeven situatie (bijvoorbeeld bij kwesties rond klimaatverandering) minder goed toepasbaar zijn kan beter de weg van de rechtsinbreuk of strijd met een wettelijke plicht worden bewandeld: 'Dat de gevaarzettingsleer niet tot de conclusie leidt dat het Nederlandse klimaatbeleid onrechtmatig is, wil echter niet zeggen dat de Nederland-

se Staat rechtmatig handelt: het betekent slechts dat gevaarstelling *de verkeerde maatstaf* is voor klimaataansprakelijkheid.

De rechtsplicht tot het (sneller) reduceren kan ook een andere bron hebben. Die bron kan een andere ongeschreven zorgvuldigheidnorm zijn, maar ook een recht of een wettelijke plicht (3:296 jo. 6:162 lid 2 BW).'

De *Urgenda*-zaak heeft inmiddels in een arrest van de Hoge Raad geresulteerd, waarin het cassatieberoep van de Staat tegen genoemde hofuitspraak is verworpen (HR 20 december 2019,

ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJB* 2020/19 en *AB* 2020/24, m.nt. G.A. van der Veen en Ch.W. Backes).

41. Zie ook voetnoot 40 hiervoor.

42. Vgl. Barkhuysen & Van Emmerik 2019, p. 53.

43. Zie nader K.J.O. Jansen, *Informatieplichten* (R&P nr. CA5) 2012/4.2.12.

44. Zie Jansen 2012, t.a.p., die in dit kader spreekt van 'generalisering': 'De tweede manier waarop de laedens in dit verband kan worden 'afgerekend' op hem onbekende risico's is door middel van generalisering. Hiermee wordt bedoeld dat de zorgvuldigheid, bij gebreke van specifieke kennis omtrent de in concreto veroorzaakte belangen aantasting, wordt gekoppeld aan hetgeen de laedens in algemene zin wist of behoorde te weten omtrent de aan zijn gedrag verbonden risico's. De gedachte is dat onbekendheid met het specifieke risico in kwestie niet uitsluit dat de laedens reeds

met het oog op enig ander risico, dat hem wél bekend was of behoorde te zijn, zijn schadeveroorzakende gedrag achterwege had moeten laten.'

45. Zie ook voetnoot 40 hiervoor.

46. Gijsselaar 2016, p. 185.

47. Gijsselaar 2016, p. 185.

48. HR 17 december 2010,

ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief, r.o. 4.4.3 (*Wilnis*).

49. Gijsselaar 2016, p. 186-187. Zie ook K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, art. 162 Boek 6 BW, aant. 88.3.3.

50. Zie voor een voorbeeld de commotie rondom de vrijlating van Jamel Lomp, te kennen uit: <http://caribischnetwerk.nl/2016/06/01/vrijgelaten-psychoopaat-toont-kwetsbaarheid-justitie-curaao/>.

51. Vgl. T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Gevaarstelling en risicoverhoging', *WPNR* 2005/6620, p. 364 e.v.

52. Zie in dit kader ook: <https://arubanieuws.nl/aruba-legt-voor-het-eerst-tbs-met-dwangverpleging-op/>.

53. Zie nader K.J.O. Jansen, *Informatieplichten* (R&P nr. CA5) 2012/4.2.12.

54. Dat Curaçao 'te klein' zou zijn voor een tbs-kliniek (zie bijv.: <http://caribischnetwerk.nl/2016/06/01/vrijgelaten-psychoopaat-toont-kwetsbaarheid-justitie-curaao/>) wordt weliswaar soms gesteld, maar deze stelling is mijns inziens tot dusverre niet met steekhoudende argumenten onderbouwd. Ingeval het daadwerkelijk niet mogelijk mocht zijn (bepaalde) psychisch

gestoorde delinquenten adequaat in Curaçao zelf te behandelen, zal op dit punt de samenwerking moeten worden gezocht (en gevonden) met andere landen binnen het Koninkrijk. Zie in dit kader ook: <https://arubanieuws.nl/aruba-legt-voor-het-eerst-tbs-met-dwangverpleging-op/>.

55. Zie in dit kader ook: <https://deachterkantvancuraao.blogspot.com/2016/07/justitie-wil-antilliaanse-oplossing.html>.

56. Voor wat betreft het te bewijzen causaal verband zou de tegen het land Curaçao agerende burger wellicht en zo nodig tegevoet kunnen worden gekomen door middel van toepassing van de omkeringsregel of vergelijkbaar bewijsvermoeden. Bepleit zou kunnen worden dat de op het land Curaçao rustende norm – te weten de verplichting om aldaar zorg te dragen voor een passend detentie- en behandelregime voor psychisch gestoorde delinquenten – ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij anderen te voorkomen, te weten dat een geestelijk gestoorde delinquent recidiveert en wederom hetzelfde of een ander ernstig delict pleegt en daarbij schade aan personen en/of goederen toebrengt. Vgl. de noot van J.B.M. Vranken bij HR 28 mei 2004, NJ 2006/430, ECLI:NL:HR:2004:AO1296 (*proefverlof tbs-gestelde*), de conclusie van A-G Spier voor dit arrest (onder 3.3) en M.F. Attinger e.a. & P.A.M. Mevis e.a., *Handboek strafzaken*, nr. 53.3.3 (Van der Wolf), Deventer: Wolters Kluwer.



## Het heeft tot dusverre denkkelijk niet zozeer ontbroken aan toereikende middelen of mogelijkheden als wel aan daadkracht en de politieke wil om het passende detentieregime in Curaçao ‘van de grond’ te krijgen

behandelde psychisch gestoorde medegevangene),<sup>57</sup> de aldus getroffen burgers mijns inziens in beginsel ex artikel 6:162 BW het land Curaçao zullen kunnen aanspreken uit onrechtmatige daad.

### 4. Slot

De vraag die in deze bijdrage centraal stond was welke civielrechtelijke consequenties kunnen worden verbonden aan de afwezigheid van een passende behandelmogelijkheid voor psychisch gestoorde delinquenten in Curaçao in een daartoe aangewezen tbs-kliniek.

Wat de civielrechtelijke aspecten van de afwezigheid van een dergelijke behandelmogelijkheid voor psychisch gestoorde delinquenten in Curaçao betreft kwam ik in par. 2 tot het oordeel dat delinquenten, die op basis van hun mentale gesteldheid zouden kwalificeren voor tbs, maar als gevolg van de afwezigheid van behandelmogelijkheden in een tbs-kliniek in dit deel van het Koninkrijk, een ‘inhuman or degrading treatment’ ondervinden en als gevolg daarvan schade oplopen, niet alleen jegens het Koninkrijk ex artikel 3 EVRM zouden kunnen ageren, maar tevens jegens het land Curaçao een recht op schadevergoeding kunnen doen gelden op grond van artikel 6:162 BW. Opgemerkt werd in dat kader voorts dat waar schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden en tot schade bij de psychisch gestoorde gedetineerde heeft geleid (hetgeen vermoedelijk vrijwel steeds het geval zal zijn), het land niet met een beroep op het ontbreken van

toerekenbaarheid aan aansprakelijkheid zal kunnen ontkomen.

Vervolgens werd in par. 3 stilgestaan bij de vraag of respectievelijk in hoeverre de Curaçaose overheid civielrechtelijk kan worden aangesproken door burgers, die schade hebben ondervonden die voortkomt uit gebrek aan of afwezigheid van adequate behandeling van een psychisch gestoorde delinquent. Geconstateerd werd dat uit het *Osman*-arrest volgt dat ingeval een ‘real and immediate risk’ bestaat voor burgers, terwijl de overheid van dit gevaar afwist of af had behoren te weten, de overheid preventieve maatregelen dient te nemen om het gevaar voor de betreffende burger(s) af te wenden. Geconstateerd werd voorts dat dit zogenaamde *Osman*-criterium in gevallen als deze door de ook in Curaçao vigerende kelderluikfactoren wordt geabsorbeerd. Op basis van deze kelderluikfactoren kwam ik tot het oordeel dat het niet of inadequaat behandeld worden van psychisch gestoorde delinquenten voor burgers (en de samenleving als geheel) evidente veiligheidsrisico's schept, die voor de Curaçaose overheid in algemene zin kenbaar en voorzienbaar zijn. Die risico's (mede gelet op de waarschijnlijkheid van de schade en de ernst van de mogelijke gevolgen) zijn mijns inziens van dien aard dat op de Curaçaose overheid een zorgplicht rust die een rechtsplicht tot handelen in het leven roept: schending van die zorgplicht leidt in beginsel tot aansprakelijkheid jegens de burger(s) die als gevolg van die zorgplichtschending schade heeft (hebben) ondervonden. Ten slotte werd geconstateerd dat niet aannemelijk is te achten dat het in Curaçao instellen van een passend detentie- en behandelregime voor psychisch gestoorde delinquenten vanuit operationeel of financieel oogpunt niet haalbaar zou zijn. De Curaçaose overheid is derhalve aan zet.<sup>58</sup> •

<sup>57</sup>. Zie voor een (gruwelijk) voorbeeld de zaak *Cocaign/France* (3 november 2011, ECHR 224 (2011)). Zie voor enige andere voorbeelden: <http://caribischnetwerk.ntr.nl/2014/03/09/curacao-moet-als-land-zorgen-voor-tbs-voorziening/>.

<sup>58</sup>. Zie in dit kader tot slot art. 43 lid 1 van

het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, dat bepaalt dat '(e)lk der landen (...) zorg(draagt) voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur'