

Gevaarscriteria in het strafrechtelijk sanctierecht: een risicovol ratjetoe?

Sanne Struijk & Michiel van der Wolf*

Niet alleen in recente wetgeving zoals de strafrechtelijke maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking ex artikel 38z Sr e.v., maar veel breder in het Nederlands sanctierecht zijn inschattingen vereist over toekomstig (recidive)gevaar. In deze bijdrage wordt onderzocht bij welke sancties een dergelijke gevaarsinschatting is vereist en op welke wijze dit juridisch is ingebed met inhoudelijke criteria.



1 Inleiding

Recent is op rechtspraak.nl de eerste uitspraak gepubliceerd waarin de strafrechtelijke maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking (hierna: GVM) als bedoeld in artikel 38z Sr is opgelegd.¹ Deze op 1 januari 2018 in werking getreden sanctie introduceert de mogelijkheid om door middel van gedragsbeïnvloedende en/of vrijheidsbeperkende voorwaarden toezicht te blijven houden op de veroordeelde na afloop van een gelijktijdig in het vonnis aan hem² opgelegde en volledig ten uitvoer gelegde gevangenisstraf of TBS-maatregel.³ De GVM is bedoeld voor de categorie zeden- en ernstige geweldsdelinquenten voor wie wordt ingeschat dat na beëindiging van die andere sanctie nog

'extra' toezicht nodig is bij hun terugkeer in de samenleving. Dit behelst *eo ipso* een inschatting over toekomstig (recidive)gevaar, met alle onzekerheden van dien, waardoor de vraag rijst wie die beoordeling zou moeten maken, op basis waarvan en binnen welke periode na het begaan van het strafbaar feit. Een dergelijke gevaarsinschatting is niet uniek voor de GVM, maar speelt uitdrukkelijk veel breder een rol in het Nederlands sanctierecht en strekt zich bovendien uit tot beide 'sporen' van het tweesporenstelsel: de straf en de maatregel. Het past in de tendens om het strafrecht op instrumentele gronden op zodanige wijze in te zetten dat het de pleger van een strafbaar feit ervan weerhoudt nieuwe strafbare feiten te begaan en de samenleving zodoende veiliger te maken. Bij de strafrechtelijke maatregelen wordt dan veelal gesproken in de terminologie van beveiligingsmaatregelen of veiligheidsmaatregelen.⁴ In de bovengenoemde uitspraak heeft de Rechtbank Rotterdam naast de GVM nog een tweetal andere beveiligingsmaatregelen opgelegd, te weten de TBS met voorwaarden (art. 38 Sr) en de vrijheidsbeperkende maatregel (art. 38v Sr). Niet alleen deze combinatie van maatregelen, maar ook de verschillende

* Prof. mr. S. Struijk is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en tevens bijzonder hoogleraar Penologie en Penitentiair Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Mr. dr. M. J. F. van der Wolf is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht en forensische psychiatrie aan de Rijksuniversiteit Groningen en aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. De auteurs danken student-assistent Chantal van der Vis voor haar ondersteuning bij de totstandkoming van deze bijdrage.

1 Rb. Rotterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3759.

2 Overall waar in deze bijdrage wordt gerefereerd aan mannelijke delinquenten, dienen daaronder ook vrouwelijke delinquenten te worden verstaan.

3 Wet van 24 november 2015, *Stb.* 2015, 460 en *Stb.* 2016, 493.

4 Onder meer P.A.M. Mevis & S. Struijk, 'Juridische veiligheidsmaatregelen', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 515-541.

gevaarsinschattingen die hierbij een rol spelen en de wijze waarop de rechtbank dit onderbouwt, maakt deze uitspraak interessant om in een breder kader te plaatsen.

In de onderhavige bijdrage wordt onderzocht bij welke sancties een gevaarsinschatting is vereist⁵ en op welke wijze dit juridisch is ingebed. In paragraaf twee worden deze sancties daartoe besproken in de chronologie waarin de betreffende gevaarsinschatting wettelijk is verankerd. De nadruk ligt daarbij op de wijze waarop de wetgever deze inschatting materieel heeft ingebed met inhoudelijke criteria en hoe daar in rechtspraak invulling aan wordt gegeven. Die laatste vraag staat ook centraal in paragraaf drie. Hierin wordt niet alleen de eerdergenoemde uitspraak met oplegging van de GVM nader beschouwd, maar volgt ook een bredere slotbeschouwing, aangaande de vraag of de gevaarscriteria in het sanctierecht een eenduidig en coherent stelsel vormen.

Reeds sinds invoering van de maatregel van terbeschikkingstelling in 1928 vraagt de wettelijke regeling een gevaarsinschatting als een van de materiële criteria voor oplegging van deze maatregel

2 De materiële gevaarscriteria in het sanctierecht

2.1 De TBS-maatregel⁶

Reeds sinds invoering van de maatregel van terbeschikkingstelling in 1928 vraagt de wettelijke regeling een gevaarsinschatting als een van de materiële criteria voor oplegging van deze maatregel. In de oorspronkelijke wettekst was dit zo geformuleerd dat het belang der openbare orde de oplegging van de maatregel bepaaldelijk moest vorderen. Bij wetwijziging in 1988 is dit criterium herzien. Enerzijds vanwege de restrictieve werking van het openbare-orde-begrip, terwijl anderzijds in de praktijk de ernst van het begane feit en de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf werden erkend als maten voor de vaststelling van gevaarlijkheid.⁷ In het aanvankelijke wetsontwerp werden die maten als volgt opgenomen in het nieuwe gevaarscriterium: 'blijkens de ernst van het begane feit of de veelvuldig-

heid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf'.⁸ Bij de parlementaire behandeling bleek dit bezwaren op te roepen, onder meer omdat het woord 'blijkens' aan het verleden zou refereren terwijl het gevaarscriterium nu juist ziet op het preventieve karakter van de maatregel in het belang van de beveiliging van de maatschappij.⁹ Nadien is ervoor gekozen om die maten in de wettelijke regeling nog 'slechts' als aanwijzingen op te nemen ex het huidige artikel 37a, vierde lid, Sr en het gevaarscriterium te formuleren in de tekst zoals die thans nog steeds geldt ex artikel 37a, eerste lid, aanhef en onder 2, Sr: 'dat de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van die maatregel eist'.¹⁰ De vraag of een dergelijk herhalingsgevaar aanwezig is, vergt onmiskenbaar een waarschijnlijkheidsprognose (doorgaans op advies van gedragskundigen, aangezien als formeel criterium multidisciplinaire rapportage is vereist), waarvan de waardering is voorbehouden aan de feitenrechter en zich in zoverre onttrekt aan toetsing in cassatie.¹¹

Met dit gevaarscriterium bij de TBS komt tot uitdrukking dat de betrokkene een ernstig gevaar vormt voor zijn omgeving, hetzij een rechtstreeks gevaar voor meer individueel bepaalde personen uit de omgeving van de betrokkene ('veiligheid van anderen'), hetzij een bredere, ongerichte, kring van personen ('algemene veiligheid'), maar in ieder geval telkens gericht op *andere* personen of hun goederen.¹² In het vrijwel gelijkkluidend gevaarscriterium van de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis ex artikel 37, eerste lid, Sr, is daaraan toegevoegd de mogelijkheid dat betrokkene enkel een gevaar *voor zichzelf* vormt. Daarmee sluit het aan bij het civielrechtelijke criterium voor gedwongen opname in de psychiatrie uit de Wet BOPZ. Voor de toepassing van de TBS-maatregel wegens ernstig gevaar voor de algemene veiligheid van goederen, is volgens de Hoge Raad wel meer vereist dan ernstig gevaar voor het aantasten van het ongestoorde bezit van goederen van willekeurige derden. In geval van vermogensdelicten moet het dan ten minste gaan om delicten als diefstal met geweld of afpersing.¹³

De TBS kent een vrijheidsbeperkende, voorwaardelijke variant, vergelijkbaar met de voorwaardelijke gevangenisstraf onder bijzondere voorwaarden, en een vrijheidsbenemende variant van TBS met dwangverpleging. Opmerkelijk is dat het gevaarscriterium voor oplegging van TBS in algemene zin (al dan niet voorwaardelijk, zie art. 38, eerste

5 Hierbij wordt zowel de oplegging als de tenuitvoerlegging van een sanctie betrokken, zij het dat dit louter de externe rechtspositie betreft en niet de interne rechtspositie. Executiemodaliteiten zoals verlof worden dus niet in de beschouwing betrokken. Een volgende keuze ter afbakening – omwille van de beperkte omvang van deze bijdrage – betreft het buiten beschouwing laten van de gevaarsinschattingen in het jeugdsanctierecht, alsook het slechts globaal kunnen weergeven van wetsgeschiedenis en rechtspraak.

6 De maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis ex art. 37 Sr wordt omwille van de beperkte omvang van de bijdrage niet afzonderlijk besproken, maar geïntegreerd met de TBS-maatregel.

7 M.J.F. van der Wolf, *TBS. Veroordeeld tot vooroordeel* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 576.

8 *Kamerstukken II 1971/72*, 11932, 2.

9 *Kamerstukken II 1972/73*, 11932, 4, p. 2.

10 *Kamerstukken II 1972/73*, 11932, 5, p. 17. Hoewel het huidige art. 37a Sr aanzienlijk wordt gewijzigd bij inwerkingtreding van de Wet Forensische Zorg (Wet van 24 januari 2018, *Stb.* 2018, 38, die naar verwachting op 1 januari 2019 intreedt), blijft het gevaarscriterium ongewijzigd.

11 Onder meer HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, *NJ* 2008/193; HR 20 januari 2009, *NJ* 2009/73; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3628 en HR 14 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:56.

12 *Kamerstukken II 1979/80*, 11270, 12, p. 18 en *Kamerstukken II 1982/83*, 11932, 10, p. 4.

13 HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2754, *NJ* 2015/116, m.nt. B.F. Keulen.

lid, Sr) gelijk is aan het gevaarscriterium voor 'een bevel tot verpleging' (art. 37b, eerste lid, Sr).¹⁴ In de praktijk is het uiteraard zo dat het gevaarscriterium voor dwangverpleging 'hoger' ligt, omdat het om een gevaar gaat dat niet zonder dwang (met voorwaarden) kan worden beteugeld.¹⁵ Als in eerste instantie TBS met voorwaarden is opgelegd, is omzetting in een TBS met dwangverpleging mogelijk als de voorwaarden worden geschonden of sprake is van gevaar in gelijklopende zin (art. 38c Sr). Dezelfde criteria gelden voor de overgang naar een vrijheidsbeperkend kader via de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging (art. 38g, tweede lid, Sr) en de terugkeer naar een vrijheidsbenemend kader via de hervatting van de dwangverpleging (art. 38k Sr). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat daarbij is gedacht aan 'een plotselinge optredende verslechtering van de geestelijke toestand van de betrokkene gepaard gaande met symptomen die zich ook voorafgaand aan het plegen van het delict hebben voorgedaan'.¹⁶

Ook voor verlenging van de TBS-termijn geldt hetzelfde gevaarscriterium (art. 38d, tweede lid, Sr), met dien verstande dat na de eerste verlenging enkel gevaar voor goederen niet meer volstaat. Dat hangt samen met de wettelijke systematiek dat de in tijd ongemaximeerde TBS specifiek ziet op geweldsmisdrijven tegen personen. Vaste rechtspraak van de penitentiaire kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden leert, dat het gevaarscriterium bij verlengingen van de TBS-termijn uitdrukkelijk in verhouding tot de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit wordt gezien.¹⁷ Met name in geval van een relatief licht indexdelict wordt verlenging ook in verhouding tot het beginsel van proportionaliteit gezien in de zin van delictevenredigheid. Daarbij kan men zich afvragen of het retrospectieve perspectief van evenredigheid tussen verdere vrijheidsbeneming en het gepleegde delict – als een soort retributie-incorporatie – wel past bij het karakter van de maatregel. Anderzijds kan men het eerder gepleegde delict juist als maat voor toekomstig gevaar beschouwen, zodat deze delictevenredigheid wordt geïncorporeerd in de gevaarsevenredigheid.

2.2 De ISD-maatregel

Een volgende beveiligingsmaatregel in ons strafrechtelijk sanctiestelsel ziet niet op de categorie ernstig gestoorde delinquenten, maar op een heterogene categorie stelselmatige daders die door hun veelvuldige en aanhou-

dende recidive voor ernstige maatschappelijke overlast zorgen. Dit betreft de ISD-maatregel, waarbij de afkorting staat voor inrichting stelselmatige daders (art. 38m Sr e.v.).¹⁸ De oplegging van deze maatregel vereist – net als het geval was in de wettelijke regeling van de voorganger, de voormalige SOV-maatregel (Strafrechtelijke Opvang Verslaafden) – een tweeledig gevaarscriterium. Ten eerste dient er ernstig rekening mee te worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan en ten tweede dient de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de ISD-maatregel te eisen. Met dit laatste criterium wordt blijkens de wetsgeschiedenis tot uitdrukking gebracht dat deze maatregel is gericht op daders die de veiligheid van het publieke domein in gevaar brengen en deswege voor grote overlast zorgen, waarbij wordt gedacht aan delicten als (openlijk) geweld, bedreiging met geweld, mishandeling, straatroof, winkeldiefstal en vernieling.¹⁹ De ISD-maatregel heeft evident het karakter van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, gelet op artikel 38m, tweede lid, Sr en door de wetgever stellig weergegeven legitimaties als 'dat door het oppakken en langer vasthouden van stelselmatige daders meer criminaliteit van de straat wordt gehaald, waardoor de onveiligheid, de (drugs)overlast en de verloedering in het publieke domein zullen afnemen'.²⁰ Voor de motivering van het rechterlijk oordeel dat aan dit gevaarscriterium is voldaan, eist de wet niets meer dan een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend (reclasserings)advies over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de ISD-maatregel (art. 38m, vierde lid, Sr e.v.).²¹

De oplegging van de ISD-maatregel vereist – net als het geval was in de wettelijke regeling van de voorganger, de voormalige SOV-maatregel (Strafrechtelijke Opvang Verslaafden) – een tweeledig gevaarscriterium

De bescherming van de veiligheid van personen of goederen is eveneens cruciaal voor de vrijheidsbeperkende – dus niet: vrijheidsbenemende – variant van deze maatregel: de voorwaardelijke ISD (art. 38p, vierde lid, Sr). Ten slotte speelt, hoewel niet opgenomen in de wettelijke regeling, ook in de fase van de

14 Alsook de ministeriële afweging om met betrekking tot bepaalde verpleegden aan het hoofd van de inrichting bijzondere aanwijzingen te geven 'in het belang van de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen' (art. 37c, tweede lid, Sr). Te denken valt daarbij aan individuele beperkingen ten aanzien van bezoek en bewegingsvrijheid (*Kamerstukken II 1971/72, 11932, 3, p. 14*).

15 Zie bijvoorbeeld de conclusie van de A-G bij HR 23 september 2014, *NJ 2015/116* (ECLI:NL:PHR:2014:1524 onder 11).

16 *Kamerstukken II 1995/96, 24256, 6, p. 8*. Het gevaarscriterium speelt overigens ook in het voorportaal van de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging – te weten bij het proefverlof buiten de inrichting (art. 50, eerste en derde lid, Bvt) – een rol.

17 Zie onder meer de uitspraken d.d. 21 juli 2003 (*NJ 2003/582*), 6 juni 2003 (*NJ 2003/49*) en 14 oktober 2002 (*NJ 2002/133*), alsook de conclusie van de A-G bij HR 23 september 2014, *NJ 2015/116* (ECLI:NL:PHR:2014:1524 onder 12).

18 Wet van 9 juli 2004, *Stb. 2004, 351, i.w.tr.* op 1 oktober 2004, *Stb. 2004, 471*.

19 *Kamerstukken II 2002/03, 28980, 3, p. 13*.

20 Zie nader over (de aard en het juridisch kader van) de ISD-maatregel S. Struijk, *De ISD in perspectief* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, i.h.b. hier p. 217.

21 Vgl. Hof Amsterdam 8 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4639.

tenuitvoerlegging van de onvoorwaardelijke ISD een gevaarsinschatting een belangrijke rol. De formulering daarvan is een andere dan de hiervoor genoemde inschattingen bij deze maatregel. Het doet zich voor bij de zogeheten tussentijdse beoordeling ex artikel 38s Sr, in welk kader de rechter²² zich heeft te buigen over de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel. Hoewel de wet daar verder geen toetsingscriteria aan verbindt, heeft in de praktijk het beslissingskader van de penitentiaire kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden te gelden bij onder meer de gevaarsinschatting 'of opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten onveiligheid, ernstige (drugs) overlast en verloedering van het publiek domein'.²³ Aanvankelijk bestond de vrees dat dit vanwege de moeizame doelgroep van *stelselmatige* daders in de praktijk zou verworpen worden tot een lege huls, maar rechters blijken wel degelijk een kritische en eigenstandige beoordeling toe te passen, waarbij de ISD voortijdig wordt beëindigd indien verdere voortzetting daarvan niet zinvol wordt geacht door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt.²⁴

Het instituut van de voorwaardelijke veroordeling bestond reeds langer dan de TBS-maatregel en ISD- maatregel – te weten sinds 1915 – maar pas in 2006 werd aan de toepassing ervan in de wettelijke regeling een gevaarsinschatting verbonden

2.3 De voorwaardelijke veroordeling

Het instituut van de voorwaardelijke veroordeling bestond reeds langer dan de hiervoor besproken TBS-maatregel en ISD-maatregel – te weten sinds 1915 – maar pas in 2006 werd aan de toepassing ervan in de wettelijke regeling een gevaarsinschatting verbonden.²⁵ Op grond van artikel 14b, tweede lid, Sr kan de rechter in afwijking van de standaard proeftijdtermijn van ten hoogste drie jaar, een proeftijd van ten hoogste tien jaar vaststellen indien 'er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen'. De onderliggende gedachte is, dat, afhanke-

lijk van de ingeschatte ernst, kan worden gekomen tot een straf op maat waardoor de kans op herhaling bij de veroordeelde zou worden verkleind.²⁶ Die recidivekans staat zodoende centraal bij de toepassing van de voorwaardelijke veroordeling. In die gevallen waarin aantoonbaar een groot recidivegevaar aanwezig is, weegt blijkens de wetgeschiedenis het belang van een langdurige proeftijd zwaarder dan de strafverzwaring die dit met zich brengt.²⁷ Aanvankelijk werd de gevaarsinschatting in het amendement nog heel ruim geformuleerd als 'kans op recidive', maar nadien is dit ingeperkt door deze kans expliciet te relateren aan de aard van het misdrijf, zijnde een geweldsmisdrijf.²⁸ De wettekst zoals die thans nog geldt en hierboven is weergegeven, sluit aan bij de materiële criteria voor (verlenging van) een ongemaximeerde TBS-maatregel, alsook bij artikel 11 Gw, waarin het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam is verankerd.

Aanvankelijk werd beoogd in de wet op te nemen dat de officier van justitie de verlengde proeftijd moest vorderen, maar daar is later van afgezien. Wel dient de feitenrechter in zijn vonnis uitdrukkelijk te motiveren dat en waarom er in het concrete geval aan de gevaarsinschatting is voldaan en het gedragingen betreft die onmiskenbaar zijn gericht tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Dit was bijvoorbeeld niet het geval bij een bewezenverklaring van – kort gezegd – het verwerven en zich toegang verschaffen tot, alsmede het in bezit en voorraad hebben van kinderporno ex artikel 240b Sr.²⁹ De motiveringsplicht voor de rechter om in zijn vonnis tot uitdrukking te brengen dat en waarom er sprake is van kans op recidive van een geweldsmisdrijf, geldt ook bij een volgend aspect van de voorwaardelijke veroordeling. In afwijking van de hoofdregel dat de tenuitvoerlegging van een sanctie eerst een aanvang neemt na het onherroepelijk worden van de veroordeling (ex art. 557 Sv), kan de rechter in individuele gevallen bepalen dat de door hem gestelde voorwaarden en het door hem bepaalde reclasseringstoezicht dadelijk uitvoerbaar zijn (art. 14e, eerste lid, Sr).³⁰ Hieraan is door de wetgever expliciet een gevaarscriterium verbonden, in tegenstelling tot de wettelijke regeling van de TBS met voorwaarden, waar een dergelijk criterium ontbreekt (art. 38, zesde lid, Sr). Het gevaarscriterium voor dadelijke uitvoerbaarheid bij de voorwaardelijke veroordeling is hetzelfde als het eerder besproken criterium voor

22 Meer concreet de rechtbank die zich in eerste aanleg heeft gebogen over het misdrijf waarvoor de ISD-maatregel is opgelegd, zoals gesteld in HR 18 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1596.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden (penitentiaire kamer) 20 maart 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AV6348.

24 Zie nader Struijk 2011.

25 Ingevoerd bij Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 11, i.w.tr. op 1 februari 2006, *Stb.* 2006, 23.

26 *Kamerstukken II* 2003/04, 28484, 15, p. 1.

27 *Kamerstukken II* 2003/04, 28484, 15, p. 1-2.

28 *Kamerstukken II* 2003/04, 28484, 15 respectievelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 28484, 50.

29 HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:824, *NJ* 2017/411, m.nt. B.F. Keulen. Omdat hetzelfde criterium geldt voor de ongemaximeerde TBS-maatregel is dit ook voor die regeling van overeenkomstige toepassing verklaard; HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116, *SR updates* 2018/61, m.nt. M.J.F. van der Wolf.

30 Ingevoerd bij Wet van 17 november 2011, *Stb.* 2011, 545, i.w.tr. op 1 april 2012, *Stb.* 2011, 615.

vaststelling van de proeftijd van ten hoogste tien jaar ex artikel 14b, tweede lid, Sr. De bescherming van de veiligheid en lichamelijke integriteit van personen dient aldus de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid te rechtvaardigen.³¹ De Hoge Raad ziet er in de praktijk strikt op toe dat de rechter daar in zijn motivering blijk van heeft gegeven.³²

De grond voor toepassing van de dadelijke uitvoerbaarheid ex artikel 14e, eerste lid, Sr ziet dus op de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen en niet op gevaar voor recidive in geval van – bijvoorbeeld – dierenmishandeling of -verwaarlozing. Dat laatste is relevant, omdat de rechter sinds 2012 bij de voorwaardelijke veroordeling eveneens een proeftijd voor ten hoogste tien jaar kan vaststellen, indien ‘er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat de gezondheid of het welzijn van een of meer dieren benadeelt’ (art. 14b, derde lid, Sr).³³ Onder een dergelijke benadeling wordt voor de toepassing van dit artikel mede begrepen het misdrijf, bedoeld in de artikelen 254 en 254a Sr.³⁴ De achtergrond van deze wettelijke uitbreiding van de grond voor de maximale proeftijdtermijn is de wens tot enerzijds verhoging van de effectiviteit van het ‘dierenhoudverbod’ als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling en anderzijds van de aandacht voor dierenwelzijn.³⁵ Diezelfde wens lag ten grondslag aan het nadien geopperd voorstel de dadelijke tenuitvoerlegging ook mogelijk te maken wanneer er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat de gezondheid of het welzijn van een of meer dieren benadeelt.³⁶ Dit voorstel heeft vooralsnog geen navolging gekregen.

2.4 De vrijheidsbeperkende maatregel

In aanvulling op het bestaande toezichtskader van (onder meer) de voorwaardelijke veroordeling is in 2012 de zelfstandige vrijheidsbeperkende maatregel ingevoerd in artikel 38v e.v. Sr.³⁷ De maatregel, concreet bestaande uit een gebiedsverbod, een contactverbod, een locatiegebod en een meldplicht, kan worden opgelegd ‘ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van strafbare feiten’ (art. 38v, eerste lid, aanhef, Sr). De vrijheidsbeperkende maatregel ziet specifiek op relatief lichte strafbare feiten die herhaaldelijk of in groepsverband worden gepleegd en die de openbare orde zodanig verstoren en ernstige overlast opleveren

dat gerichte maatregelen nodig zijn om de omgeving te beschermen.³⁸ Blijkens de wetsgeschiedenis kan het daarbij gaan om situaties van aanhoudende overlast doordat personen strafbare feiten plegen die de leefbaarheid in bepaalde wijken aantast of om verdachten die – bijvoorbeeld bij bepaalde voetbalwedstrijden of tijdens het uitgaan – bij herhaling vernielingen aanrichten of openlijk geweld plegen of om verdachten die ernstig belastend gedrag jegens het slachtoffer of een getuige vertonen.³⁹ Hieruit kan worden afgeleid dat de vrijheidsbeperkende maatregel hoofdzakelijk strekt tot het voorkomen van recidive en van belastend gedrag jegens slachtoffers en getuigen en dat de rechter alleen bij een dergelijke inschatting de maatregel kan opleggen.⁴⁰ In zoverre sluit het hierboven genoemd wettelijk doelcriterium ‘ter beveiliging van de maatschappij’ hier niet helemaal bij aan.⁴¹ Bovendien lijkt de Hoge Raad aan de motivering hiervan – waartoe wel een uitdrukkelijke plicht geldt voor de feitenrechter – geen hele hoge eisen te stellen.⁴²

De vrijheidsbeperkende maatregel strekt hoofdzakelijk tot het voorkomen van recidive en van belastend gedrag jegens slachtoffers en getuigen en de rechter kan alleen bij een dergelijke inschatting de maatregel opleggen

De wettelijke regeling van de vrijheidsbeperkende maatregel behelst nog een gevaarsinschatting, te weten de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid ex artikel 38v, vierde lid, Sr. Net als bij de voorwaardelijke veroordeling – maar dus anders dan bij de TBS met voorwaarden – verbindt de wet hier een gevaarscriterium aan. Dit criterium sluit als zodanig beter aan bij de wetsgeschiedenis van deze maatregel, aangezien het uitgaat van een inschatting ‘dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit pleegt of zich belastend gedraagt jegens een bepaalde persoon of bepaalde personen’. De bescherming van de veiligheid van anderen zou deze afwijking van de hoofdregel ex artikel 557 Sv rechtvaardigen, ondanks het feit dat de maatregel met name is bedoeld ter voorkoming van recidive van minder ernstige delicten, aangezien ook die delicten door bijvoorbeeld hun aard een grote maatschappelijke impact kunnen hebben en

31 *Kamerstukken II* 2009/10, 32319, 3, p. 13.

32 Onder meer HR 15 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:910, *NJ* 2015/235, m.nt. F. Vellinga-Schootstra; HR 10 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:537, *NJ* 2015/236, m.nt. F. Vellinga-Schootstra en HR 25 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3379, *NJ* 2015/8 (uit dit laatste arrest bleek dat het misdrijf belaging niet zonder meer kan worden gekarakteriseerd als een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen).

33 Wet van 30 augustus 2012, *Stb.* 2012, 392, i.w.tr. 1 oktober 2012, *Stb.* 2012, 422.

34 Vanwege de verhouding tot het misdrijf kinderpornografie ex art. 240b Sr in relatie tot het gevaarscriterium van art. 14b, tweede lid, Sr is forse kritiek geuit op deze wettekst, in de conclusie van de A-G bij HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:524 (ECLI:NL:PHR:2017:195).

35 *Kamerstukken II* 2005/06, 30511, 3, p. 4-5.

36 *Kamerstukken II* 2016/17, 28286, 921, p. 4-5, bij monde van voormalig waarnemend minister van Veiligheid en Justitie Stef Blok.

37 *Stb.* 2011, 546, i.w.tr. op 1 april 2012 (*Stb.* 2011, 615).

38 *Kamerstukken II* 2010/11, 32551, 3, p. 2 en 6-8.

39 *Kamerstukken II* 2010/11, 32551, 3, p. 6.

40 Zie ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32551, 3, p. 7-8.

41 Zoals ook betoogd in F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 325.

42 Zie vooral HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2916, waarin de motivering van het hof voor oplegging van deze maatregel onder verwijzing naar een eerdere veroordeling van de verdachte ter zake van openlijke geweldpleging toereikend werd geacht. Uit het arrest HR 3 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:4 kunnen in die zin geen nadere, scherpe eisen worden afgeleid, nu daarin louter werd gecasseerd omdat het hof in het geheel niet had gemotiveerd waarom het de vrijheidsbeperkende maatregel had

een ruime kring van betrokkenen kunnen raken.⁴³ De rechter zal bij zijn afweging om de vrijheidsbeperkende maatregel al dan niet dadelijk uitvoerbaar te verklaren

'het belang van de onmiddellijke bescherming van de omgeving of het slachtoffer en de ernst van het strafbare feit dat de verdachte zou kunnen begaan, dan wel het belastend gedrag dat hij jegens personen zou kunnen laten zien, afwegen tegen het belang van de veroordeelde om zich in de periode tot aan de onherroepelijkheid van het vonnis vrijelijk in een bepaalde straat of wijk te begeven of contact te hebben met bepaalde personen'.⁴⁴

Uit de jurisprudentie komt een wisselend beeld naar voren van de mate waarin de feitenrechter er blijk van geeft een dergelijke belangenafweging te hebben toegepast, met oog bovendien voor het proportionaliteitsvereiste. Zo wordt in een enkel geval volstaan met de overweging dat de dadelijke uitvoerbaarheid wordt bevolen 'omdat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde opnieuw een strafbaar feit zal plegen en zich belastend zal gedragen jegens een bepaalde persoon',⁴⁵ terwijl in een andere zaak voor dat oordeel kennelijk in overweging is genomen

'het strafblad van de verdachte, de rapportages die ten aanzien van zijn persoon zijn uitgebracht, de overtreding van een door de burgemeester op grond van de Wet tijdelijk huisverbod opgelegd contactverbod, de bewezenverklaring van geweldsfeiten op verschillende momenten jegens het slachtoffer gepleegd en hetgeen overigens uit het dossier blijkt omtrent de (gewezen) relatie tussen de verdachte en het slachtoffer'.⁴⁶

Met betrekking tot het recidiverisico als grond voor de (herhaalde) verlenging kan blijkens de wetsgeschiedenis worden gedacht aan nieuwe inzichten over een actueel risico op herhaling van een geweldsmisdrijf

2.5 De verlenging van de proeftijd bij de voorwaardelijke invrijheidstelling

Net als de voorwaardelijke veroordeling is ook de voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.) al lange tijd wettelijk geregeld. Tot voor kort behelsde die regeling geen wettelijke gevaarsinschatting. In de praktijk vindt die echter wel degelijk plaats. Recent onderzoek naar de huidige praktijk van de v.i. laat zien dat ten aanzien van iedere individuele gedetineerde die voor v.i. in aanmerking komt – doorgaans een relatief kleine groep gedetineerden, als gevolg van het wettelijk toepassingskader ex artikel 15 Sr – een individuele beoordeling plaatsvindt, waarbij op basis van meerdere

adviezen wordt gezien of de v.i. moet worden verleend en zo ja, onder welke bijzondere voorwaarden, gelet op onder meer een inschatting van het recidivegevaar van de veroordeelde.⁴⁷ Per 1 januari 2018 is wel een gevaarsinschatting opgenomen in de wettelijke regeling. Niet met betrekking tot de v.i.-verlening en de daaraan verbonden voorwaarden, maar met betrekking tot de ingevoerde mogelijkheid voor de rechter om, op vordering van het OM, de proeftijd van de v.i. telkens met ten hoogste twee jaar te verlengen (art. 15c, derde lid, Sr nieuw).⁴⁸ Die mogelijkheid staat open voor de rechter indien

'er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde, bedoeld in artikel 38z, eerste lid, aanhef en onder b en c, wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen of indien dit ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is'.

Dit tweeledig gevaarscriterium ziet op een specifieke categorie veroordeelden, bedoeld in artikel 38z, eerste lid, aanhef en onder b en c, te weten de ter beschikking gestelden en zeden- en ernstige geweldsdelinquenten die in aanmerking zouden komen voor de GVM-maatregel. Hierin ligt in de optiek van de wetgever de rechtvaardiging voor invoering van de onbeperkte verlengingsmogelijkheid van de proeftijd van de v.i. Die verlenging zou namelijk noodzakelijk kunnen zijn in die situaties waarin de GVM-maatregel niet in het veroordelend vonnis of arrest is opgelegd, terwijl het OM en de rechter aan het einde van de proeftijd van de v.i. zouden menen dat langer toezicht op deze veroordeelde wel noodzakelijk is. Een instrumentele benadering dus, om te verzekeren dat deze categorie delinquenten hoe dan ook langdurig onder toezicht kan worden gesteld na hun eerdere detentie.

Met betrekking tot het recidiverisico als grond voor de (herhaalde) verlenging – dat in gelijklopende formulering als gezegd de grond vormt om bij de voorwaardelijke veroordeling de proeftijd op ten hoogste tien jaar te bepalen (art. 14b, tweede lid, Sr) – kan blijkens de wetsgeschiedenis worden gedacht aan nieuwe inzichten over een actueel risico op herhaling van een geweldsmisdrijf, dat zou moeten blijken uit een recent opgemaakt, gemotiveerd reclasseringsadvies met een risicotaxatie.⁴⁹ De formulering van de bescherming van slachtoffers en getuigen als tweede verlengingsgrond komt voort uit de wens om de bestaande modaliteiten daartoe in strafrecht, bestuursrecht en civiel recht aan te vullen, niet alleen door de langere duur waarin de

bevolen (vgl. de andersluidende conclusie van de A-G, ECLI:NL:PHR:2016:1305).

43 Kamerstukken II 2010/11, 32551, 3, p. 12.

44 Kamerstukken II 2010/11, 32551, 3, p. 24.

45 Hof's Gravenhage, 21 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:622.

46 Rb. Rotterdam 22 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:543.

47 J. uit Beijerse e.a., *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam mei 2018.

48 Wet van 24 november 2015, *Stb.* 2015, 460 en *Stb.* 2016, 493.

49 Kamerstukken I 2015/16, 33816, D, p. 21-22.

betrokkene is gebonden aan voorwaarden als een contactverbod, maar vooral ook doordat de verlenging van de proeftijd van de v.i. gepaard gaat met een verlenging van toezicht en begeleiding door de reclassering.⁵⁰ Het feit dat de rechter dit in concreto dient te beoordelen, aan de hand van alle relevante individuele feiten en omstandigheden, waaronder de belangen van zowel de delinquent als van het slachtoffer, maar ook de ernst van het strafbare feit en (de duur van) de opgelegde straf, zou moeten borgen dat de toezichtsperiode niet onevenredig lang wordt ten opzichte van de opgelegde gevangenisstraf.⁵¹

Hoewel de nieuwe wettelijke regeling nog pril is en er dus nog geen herhaalde verlengingsvorderingen op grond van genoemd gevaarscriterium zijn ingediend, is er in de praktijk wel reeds een aantal primaire verlengingsvorderingen ingediend.⁵² Uit de jurisprudentie ter zake blijkt dat rechters hierbij niet alleen strikte afwegingen van proportionaliteit en noodzakelijkheid maken, maar ook eisen stellen aan de inzichtelijkheid en onderbouwing van die aspecten aan de hand van concrete feiten en omstandigheden.⁵³ Vooral wanneer de veroordeelde reeds een langdurige proeftijd heeft doorlopen, gedurende welke tijd hij niet heeft gerecidiveerd.⁵⁴ Anderzijds laat deze jurisprudentie wel degelijk gevallen zien waarin de verlenging van de proeftijd wordt verleend, met het oog op bijvoorbeeld het kunnen afronden van een reeds ingezette en positief verlopende gedragsinterventie of behandeling,⁵⁵ het voortzetten van de begeleiding door de Reclassering⁵⁶ of zelfs het nog tot stand brengen van die begeleiding, welke begeleiding noodzakelijk wordt geacht voor het behalen van de gestelde doelen op het gebied van wonen, werk en dagbesteding, financiën en het verder stabiliseren van de leefsituatie van de veroordeelde.⁵⁷ Opvallend genoeg wordt de verlenging in een aantal gevallen met instemming van of zelfs op verzoek van de veroordeelde verleend. Eveneens opvallend is dat in vrijwel alle gevallen waarin de verlenging werd verleend, dit niet de volledige duur van twee jaar betrof. Het valt in zoverre nog maar te bezien of rechters de komende jaren genegen zullen zijn om een herhaalde verlengingsvordering toe te wijzen, nog daargelaten hoe ze het tweeledig gevaarscriterium ex artikel 15c, derde lid, Sr zullen interpreteren.

2.6 De GVM

Tot slot van de uiteenzetting van alle sanctiemodaliteiten waarin een gevaarsinschatting is opgenomen in de wettelijke regeling,

de eveneens op 1 januari 2018 in werking getreden GVM. Zoals kort in de inleiding is geïntroduceerd, behelst deze nieuwe maatregel de mogelijkheid om na afloop van een opgelegde gevangenisstraf of TBS-maatregel nog toezicht te kunnen houden op een veroordeelde zeden- of ernstige geweldsdelinquent. Behalve dit unieke additionele strafkarakter – het vertoont in dat opzicht enkel en alleen verwantschap met de bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers die in 1929 werd aangenomen maar vervolgens nooit in werking is getreden⁵⁸ – kent de wettelijke regeling van de GVM ook een unieke procedure, in die zin dat de tenuitvoerlegging van de maatregel een nieuwe, zelfstandige rechterlijke beoordeling en beslissing vergt. Oplegging en tenuitvoerlegging van de GVM zijn dus van elkaar gescheiden, hetgeen onder meer wettelijk tot uitdrukking komt in afzonderlijke (gevaars)criteria.

Oplegging en tenuitvoerlegging van de GVM zijn van elkaar gescheiden, hetgeen onder meer wettelijk tot uitdrukking komt in afzonderlijke (gevaars)criteria

Op grond van artikel 38z, eerste lid, Sr kan de rechter de maatregel enkel opleggen ‘ter bescherming van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen’. Dit komt niet integraal overeen met de eerder besproken gevaarscriteria in het sanctiestelsel, maar doet wel sterk denken aan het criterium van de ISD-maatregel. Waar de ISD-maatregel evenwel van bepaalde duur (maximaal twee jaar) is, is de GVM potentieel van onbepaalde duur (art. 38ac Sr). Dat gegeven maakt het als zodanig problematisch dat het gevaarscriterium bij oplegging van deze maatregel ruim en open is, waar de rechter een eigen invulling aan moet geven, met de lastige opgave om reeds ten tijde van het veroordelend vonnis een inschatting te maken van de noodzakelijkheid van preventief toezicht over een (flink) aantal jaar – immers, pas na afloop van de eveneens opgelegde gevangenisstraf of TBS-maatregel – en op basis van een mogelijk toekomstig recidiverisico. Blijkens de wetsgeschiedenis berust deze inschatting niet zozeer op de toekomstige persoonlijke omstandigheden van betrokkene en de mate van succes van een behandeling of interventie, maar berust het ‘voor een groot

50 *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 22.

51 *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 23.

52 De wetswijziging kreeg namelijk bij inwerkingtreding direct gelding voor alle lopende v.i.-toezichten. Zie voor kritiek daarop B.W. Mulder & S.L.J. Jansen, ‘De herziening van de regeling voorwaardelijke invrijheidstelling. Over het na de wedstrijd wijzigen van de spelregels en de voorzienbaarheid van regeerakkoorden’, *NJB* 2018/1.

53 Zie voor een eerste overzicht en analyse van deze verlengingsjurisprudentie Uit Beijerse e.a. 2018, par. 5.4.

54 Rb. Overijssel 1 mei 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1456.

55 Rb. Rotterdam 23 januari 2018, v.i.-zaaknr: 99-000532-37, parketnr: 10-680872-14, ongepubl.

56 Rb. Rotterdam 9 februari 2018, v.i.-zaaknr: 99-000565-37, parketnr: 10-691045-15, ongepubl.

57 Rb. Gelderland 19 februari 2018, v.i.-zaaknr: 99-000660-21, parketnr: 05-880596-16, ongepubl.

58 Zie nader Struijk, 2011, i.h.b. par. 3.4.

deel op het type delict dat hij gepleegd heeft en waaraan mogelijk een verhoogd recidiverisico kleeft, de omstandigheden waaronder dat delict is begaan en eventuele eerdere strafbare feiten waarvoor hij is veroordeeld'.⁵⁹ Dit alles zal dan voor het voetlicht moeten worden gebracht in het recent opgemaakt, met redenen omkleed en ondertekend advies van een reclaseringsinstelling dat de officier van justitie op grond van artikel 38z, tweede lid, Sr dient te overleggen bij zijn vordering.⁶⁰

Ook bij de tweede rechterlijke beoordeling en beslissing, aangaande de vraag of de eerder opgelegde GVM ook daadwerkelijk ten uitvoer moet worden gelegd, is een reclaseringsadvies vereist (art. 38aa, tweede lid, Sr). Omwille van het tijdsverloop tussen dit beoordelingsmoment en de eerdere veroordeling, alsook het belang van de waarborg dat de GVM slechts dan ten uitvoer wordt gelegd wanneer de actuele situatie van de veroordeelde dat noodzakelijk maakt, dient dit een nieuw advies te zijn.⁶¹ Bij die nieuwe risicotaxatie en rechterlijke beoordeling dient bovendien meer gewicht te worden toegekend aan factoren als de mate van succes van een eerdere behandeling of ingezette interventie en de actuele persoonlijke omstandigheden van betrokkene, waaronder ongetwijfeld het gedrag van de veroordeelde gedurende de tenuitvoerlegging van de eveneens opgelegde gevangenisstraf of TBS-maatregel en in het bijzonder ook de mate van het recidiverisico dat nog van hem uitgaat. Dat laatste vormt de leidraad voor de beoordeling tot tenuitvoerlegging en dus niet, zoals bij de beoordeling tot oplegging, de ernst van het gepleegde strafbare feit.⁶² Los van de voorgaande procedurele wijze waarop de tenuitvoerlegging van de GVM is ingebed, behelst de wettelijke regeling ook materiële criteria voor deze beoordeling. Die verschillen van het hierboven besproken gevaarscriterium bij oplegging. In artikel 38ab, eerste lid, Sr is een ander, tweeledig gevaarscriterium opgenomen, dat grotendeels overeenkomt met de gronden voor herhaalde verlenging van de proeftijd van de v.i. ex artikel 15c, derde lid, Sr en de gronden voor dadelijke uitvoerbaarheid van de vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38v, vierde lid, Sr. De rechter kan namelijk de tenuitvoerlegging van de eerder opgelegde GVM gelasten ingeval er, kort gezegd, sprake is van een hoog risico op herhaling – en dan specifiek herhaling van een misdrijf waarvoor deze GVM zou kunnen worden opgelegd – of ingeval dit 'ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is'.

Hoewel deze gronden in de optiek van de wetgever hebben te gelden als zwaardere eisen dan ten opzichte van de oplegging, hetgeen ook gerechtvaardigd zou zijn nu de beslissing tot tenuitvoerlegging van de GVM ingrijpender is dan die tot oplegging, zijn ze in de praktijk juist vanwege die noodzakelijke rechtvaardiging stevig bekritiseerd. Die kritiek is dan met name gericht op de mogelijk te subjectieve, slachtoffer-gerelateerde grond van 'ernstig belastend gedrag'⁶³ en op het brede gevaarscriterium van herhaling van ook niet-geweldsmisdrijven.⁶⁴ Laatstgenoemd gevaarscriterium wijkt namelijk opmerkelijk genoeg af van het gevaarscriterium bij zowel de maximale proeftijd van de voorwaardelijke veroordeling (art. 14b, tweede lid, Sr) als de herhaalde verlenging van de proeftijd van de v.i. (art. 15c, derde lid, Sr). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bewust voor deze afwijkende formulering is gekozen omdat anders de GVM niet ten uitvoer zou kunnen worden gelegd bij misdrijven als het bezit van kinderporno.⁶⁵ Een legitimatie die volledig past in het beeld van de positionering van de GVM als reactie op vooronderstelde 'toezichtleemten'.⁶⁶

Zoals hierboven opgemerkt, kan de GVM van onbeperkte duur zijn. De termijn van de maatregel – die overigens niet bij oplegging maar bij tenuitvoerlegging wordt bepaald (art. 38ab, vierde lid, Sr) – kan namelijk telkens, op vordering van het OM, door de rechter worden verlengd ex artikel 38ac, eerste lid, Sr. De gronden daartoe zijn gelijk aan de gronden voor tenuitvoerlegging. Ook hiervoor is dus een gevaarsinschatting vereist langs de lijn van het recidiverisico of de preventie van ernstig belastend gedrag.

Dit laatste geldt opmerkelijk genoeg niet voor de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid ex artikel 38ag Sr. Net als bij de TBS met voorwaarden verbindt de wet aan de dadelijke uitvoerbaarheid van de GVM geen (gevaars)criterium. Dit is bij de parlementaire behandeling gerechtvaardigd door te stellen dat de rechter zowel de noodzakelijkheid als de gevaarscriteria reeds toetst bij de last tot tenuitvoerlegging, op welk moment bovendien de veroordeling van de betrokkene al onherroepelijk is.⁶⁷ Valt daar wellicht nog iets voor te zeggen, de volgende hiervoor aangevoerde legitimatie, dat een criterium niet nodig zou zijn aangezien het bij deze GVM geen vrijheidsontneming maar vrijheidsbeperking behelst, houdt in ieder geval geen stand. Die redenering gaat er namelijk aan voorbij dat bij de dadelijke uitvoerbaarheid van de vrijheidsbeperkende maatregel en

⁵⁹ *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 23.

⁶⁰ Dit geldt blijkens de wetsgeschiedenis ook ingeval de rechter ambtshalve oplegging van de GVM-maatregel overweegt. Overigens is de uiteindelijke beslissing over het opleggen van de maatregel aan de rechter; een daartoe strekkend positief reclaseringsadvies is daarvoor niet vereist. *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 32.

⁶¹ *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 33.

⁶² *Kamerstukken II* 2013/14, 33816, 3, p. 39.

⁶³ Bij de parlementaire behandeling is hierover opgemerkt dat deze grond en de vrees voor ernstig belastend gedrag wel degelijk geobjectiveerd is: de gedragingen van de veroordeelde moeten bij een gemiddeld persoon redelijkerwijs vrees hebben kunnen doen ontstaan. Hierbij kan het om zowel strafbare als niet-strafbare gedragingen gaan, zoals bedreiging, intimidatie, stalking, het veelvuldig contact zoeken of zich in de directe omgeving van het slachtoffer ophouden, waarbij deze ongevraagd en op hinderlijke wijze met de delinquent wordt geconfronteerd en mogelijk angst wordt aangejaagd. *Kamerstukken I* 2015/16, 33816, D, p. 28-29.

⁶⁴ Onder meer in M.J.F. van der Wolf & S. Struijk, '(Levens)lang toezicht als zelfstandige maatregel: wordt nu echt de Rubicon overgestoken?', *Sancties* (50) 2014, afl. 6, p. 368-378.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33816, 3, p. 37.

⁶⁶ Zie nader Van der Wolf & Struijk 2014, alsook S. Struijk, 'En nog meer en langduriger toezicht: de overheid als Rupsje Nooitgenoeg', *Sancties* (18) 2014, afl. 3, p. 137-142.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33816, 3, p. 42.

de voorwaardelijke veroordeling, als gezegd, wel degelijk een gevaarscriterium is vereist. Bovendien kunnen deze drie vrijheidsbeperkende sancties allen worden omgezet in een vorm van vrijheidsontneming, hetzij via een last tot tenuitvoerlegging (art. 14g, eerste lid, Sr), hetzij via vervangende hechtenis bij niet-naleving van de voorwaarden (art. 38x Sr en art. 38ag, derde lid, Sr).

De voorzichtige conclusie is gerechtvaardigd dat de wetgever geen eenduidig en coherent stelsel van materiële gevaarscriteria heeft ontworpen

3 Slotbeschouwing

Het boven weergegeven spectrum van gevaarsinschattingen in het sanctierecht overziend, is de voorzichtige conclusie gerechtvaardigd dat de wetgever geen eenduidig en coherent stelsel van materiële gevaarscriteria heeft ontworpen. Integendeel, er lijkt veeleer sprake te zijn van een ratjetoe aan criteria, zonder dat die helder zijn afgebakend of nadrukkelijk zijn gerelateerd aan de mate waarin een sanctie(modaliteit) ingrijpt in het leven van de veroordeelde. De veelal open geformuleerde gevaarscriteria bieden de rechters bovendien weinig handvatten bij het maken van de individuele gevaarsinschatting, alsook de onderbouwing daarvan. De TBS-wetgeving vormt daarbij een uitzondering, niet alleen vanwege de omschrijving en de opgenomen ‘aanwijzingen’ over de vaststelling van het gevaarscriterium – te weten de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf – maar bovendien vanwege een uitdrukkelijke bron van gevaarlijkheid in de vorm van de relatie tussen een stoornis en een delict, in een multidisciplinair gedragskundig advies vastgesteld. Gezien de ingrijpendheid van de maatregel is het ook niet meer dan passend dat aan de grond waarop die wordt opgelegd hoge eisen worden gesteld. Hoewel een gevaarsinschatting per definitie een beperkte validiteit heeft, biedt dat toch meer grond voor een rechterlijke beoordeling van ‘toekomstig recidivegevaar’ dan waar materiële en/of procedurele houvast ontbreekt, zoals het geval is bij de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid ex artikel 38ag Sr. Dit alles leidt ertoe dat het onzes inziens zou zijn aangewezen de diverse gevaarscriteria nader in

gezamenlijkheid te bezien, waarbij – anders dan in deze bijdrage, omwille van de beperkte omvang – ook de diversiteit in wijze van beoordeling en procedurele inbedding wordt betrokken.

De toename van wettelijke gevaarscriteria en de open wijze waarop dat inhoudelijk is vormgegeven – met een piek in de laatste twee decennia – laten een tendens zien van het creëren van zoveel en zo breed toepasbaar mogelijke vrijheidsbeperkende sanctiemodaliteiten, om mogelijke toezichtleemten te voorkomen en risico’s te vermijden. Een tendens die aansluit bij het maatschappelijk gevoelen dat de samenleving zo lang mogelijk dient te worden beschermd tegen de risico’s van sommige delinquenten. Deze tendens in het sanctierecht is om meerdere redenen risicovol te noemen, onder andere omdat rechters zonder al te veel wettelijke houvast en met de maatschappelijke druk in het achterhoofd zouden kunnen overgaan tot toepassing van ‘overbeveiliging’ uit het oogpunt van ‘sociale controle’. Iets daarvan wordt onzes inziens zichtbaar in de in de inleiding vermelde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam waarin de GVM is opgelegd.⁶⁸ De rechtbank acht de kans niet ondenkbeeldig dat het recidiverisico na ommekomst van de eveneens op te leggen TBS met voorwaarden nog niet tot een aanvaardbaar niveau zal zijn teruggedrongen en legt daarom ambtshalve (!) de GVM op. Dat doet de rechtbank onder verwijzing naar de in het kader van de gevorderde TBS-maatregel opgemaakte drie gedragskundige rapportages, met – afgaand op de citaties overgenomen in het vonnis – wisselende adviezen over de mate van het recidiverisico, die de rechterlijke inschatting derhalve evenveel betwijfelen als ondersteunen. Haar eigen gevaarsinschatting lijkt voorts gebaseerd op ‘de combinatie van deze strafbare gedragingen en het feit dat zij elkaar onderling versterken’ die de rechtbank ‘ernstig zorgen’ baart, vooral nu het succes van de noodzakelijke intensieve en langdurige behandeling, ‘mede afhankelijk is van het inzicht en de acceptatie van betrokkene’. De rechtbank lijkt als zodanig weinig effect te verwachten van die andere maatregel die ze oplegt, de TBS met voorwaarden. De GVM lijkt zo bezien dus precies met dat aanvullende doel te worden toegepast waar de wetgever het oog op had. Reden waarom wij reeds eerder hebben betoogd dat als alternatief voor invoering van de ingrijpende en (dan) onnodige GVM gedacht zou kunnen worden aan een wetswijziging om de TBS met voorwaarden van onbepaalde duur te maken.⁶⁹ De voor-

68 Rb. Rotterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3759.
69 Van der Wolf & Struijk 2014.

waardelijke beëindiging van de dwangverpleging is immers ook sinds 2017 van onbepaalde duur, terwijl die voordien van gelijke duur was als de TBS met voorwaarden.

De rechtbank lijkt ook overigens het zekere voor het onzekere te willen nemen met deze zedendelinquent – tot welke doelgroep de huidige drang tot sociale controle hoofdzakelijk is gericht, zoals ook de wetsgeschiedenis van de GVM doet vermoeden – door naast de TBS met voorwaarden en de GVM ook nog de vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen, inhoudende een dadelijk uitvoerbaar verklaard contactverbod met een van de beide slachtoffers. De toegevoegde waarde en dus proportionaliteit van die laatste sanctie is niet duidelijk gemotiveerd, nu een dergelijk verbod ook in het kader van de eveneens opgelegde TBS met voorwaarden had kunnen worden gerealiseerd en zelfs ook door de rechtbank is gerealiseerd ter bescherming van het *andere* slachtoffer. De reden waarom de rechtbank de twee contactverboden op grondslag van twee verschillende sancties heeft willen opleggen wordt als gezegd niet geëxpliciteerd in het vonnis. Wellicht wilde de rechtbank enkel het contact met het ene slachtoffer direct voorkomen. Hoe het ook zij, door de TBS met voorwaarden niet dadelijk uitvoerbaar te verklaren en het contactverbod op grond van de vrijheidsbeperkende maatregel daarentegen wel, lijkt de rechtbank het belang van het alvast beginnen met de kennelijk zo benodigde behandeling blijkbaar niet van voldoende gewicht te achten. Meer in het algemeen lijkt er een risico te kleven aan een onderwaardering van behandeling ten opzichte van controle, terwijl vanuit een langetermijnperspectief

behandeling ter gevaarsreductie (kosten)efficiënter moet worden beoordeeld, laat staan beter gelegitimeerd.

Los van de schijn van overbeveiliging door het drietal opgelegde toezichtsmodaliteiten – naast oplegging van een gevangenisstraf – lijkt er bij deze uitspraak ook sprake te zijn van een verkeerde toepassing van de GVM-wetgeving. In een nadere overweging over de op te leggen GVM sluit de rechtbank namelijk aan ‘bij de voorwaarden die ook aan de op te leggen TBS-maatregel worden verbonden’. Op grond van de wettelijke regeling en het daarin neergelegd tweetrapsmodel is het echter niet de berechtende rechter die bij oplegging van de GVM de daaraan verbonden voorwaarden stelt, maar (pas) de rechter die in de tweede procedure de tenuitvoerlegging van de maatregel gelast (art. 38ab, tweede lid, Sr).

De toekomst zal moeten uitwijzen of meer rechters bereid zijn de GVM op te leggen en hoe ze het gevaarscriterium zullen onderbouwen

De toekomst zal moeten uitwijzen of meer rechters bereid zijn de GVM op te leggen en hoe ze het gevaarscriterium zullen onderbouwen, alsook of rechters bereid zijn de tenuitvoerlegging van deze maatregel te gelasten en hoe ze het daarvoor geldend gevaarscriterium zullen onderbouwen. Vooral de combinaties en samenloop met andere sancties zijn daarbij van belang voor het smaakpalet. Zelf prefereren wij een verfijnde ‘ratatouille’ boven een ratjetoe.



Telefoonservice voor de advocatuur



Telefoonservice



Agendabeheer



Opvang Overflow

Wij werken voor +200 advocatenkantoren, kennen de juridische terminologie en werken discreet

Call Care Nederland | 010 – 280 3333 | info@callcare.nl | www.callcare.nl