

De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid²

2

I Inleiding

Een jaar nadat de ISD-maatregel (hierna ook: ISD) wettelijk van kracht was geworden, verscheen in 2005 in dit tijdschrift een eerste aanzet tot een analyse van de rechtspraak ter zake.³ In die bijdrage stond de vraag centraal ‘of de rechter het signaal van de wetgever dat een strengere reactie en dus een langduriger vrijheidsbeneming ten aanzien van veelplegers passend is, heeft opgepikt, of dat de rechter ten aanzien van het opleggen van de ISD-maatregel en de duur daarvan tot nu toe nog een zekere terughoudendheid heeft betracht’. De analyse van de rechtspraak van dat eerste jaar leidde toen tot de voorlopige conclusie ‘dat het signaal van beoogde langdurige vrijheidsbeneming weliswaar is opgepikt door de rechterlijke macht, maar veelal toch met een terughoudende en kritische houding’. Het tijdsverloop nadien⁴ alsook de jurisprudentiële en beleidmatige ontwikkelingen die zich met betrekking tot de ISD hebben voorgedaan, geven aanleiding om thans te bezien of deze conclusie nog stand houdt.

Vanaf paragraaf 2 zal de ISD-rechtspraak thematisch – en omwille van de beperkte ruimte, op hoofdlijnen – worden geanaly-

1 *Universitair docent straf(proces)recht Erasmus Universiteit Rotterdam*

2 Citeerwijze: S. Struijk, ‘De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid’, *DD* 2011, 2.

3 S. Struijk, ‘Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?’, *DD* 2005, 67, p. 933-952. Bijzondere vermelding in dit verband verdient overigens eveneens M.J. Borgers, ‘De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht’, *DD* 2005, 32, p. 467-489, alsook de meer recente bijdragen aan *Trema Straftoemingsbulletin* 2008-1 en K.D. Lünnehan, ‘Met de blik van de rechter. Juridische overwegingen aangaande de ISD-maatregel’, *Justitiële verkenningen* 2009-2, p. 106-117.

4 De ISD bestaat thans bijna twee keer zolang als de eerdere SOV-maatregel. Omwille van de continuïteit in het strafrechtelijk sanctiestelsel is dat een verheugend gegeven.

seerd. Achtereenvolgens betreft dat de aspecten van vordering en oplegging van de ISD, de duur van de opgelegde ISD, de voorwaardelijke ISD en de tussentijdse ISD-beoordeling. Die aspecten staan niet alleen in verband met de ontwikkelingen die zich recent in het ISD-beleid hebben voorgedaan, maar zijn bovendien in belangrijke mate ingegeven door de eigenstandige houding die de rechterlijke macht ter zake heeft ingenomen. In paragraaf 6 zal dan ook kort bij deze ontwikkelingen worden stilgestaan. De bijdrage zal van een besluit worden voorzien in paragraaf 7.

2 ISD-vordering en ook ISD-oplegging?

Nog altijd bevindt de strafrechter zich ter zake van de ISD in de bijzondere, gedwongen positie dat hij voor wat betreft de oplegging van deze sanctie is gebonden aan de vordering door het OM.⁵ Soms leidt dat tot de – in het vonnis geëxpliciteerde – situatie dat de ISD mogelijk ware geweest en in het voorlichtingsrapport zelfs werd aangeraden, maar nu eenmaal niet door het OM was gevorderd en dientengevolge niet kon worden opgelegd.⁶

In de situatie dat de ISD daarentegen wel is gevorderd door het OM, wijst de rechtspraak uit dat de rechterlijke macht veelal in de vordering meegaat en de ISD oplegt. Dit is niet verwonderlijk en wellicht zelfs inherent aan de aard en het ketenbeleid van deze sanctie. De persoonsgerichte aanpak is er immers op gericht om met de betrokken instanties integraal een zodanig compleet dossier over de verdachte veelpleger op te bouwen dat het, aangevuld met de door artikel 38m, vierde lid Sr verplicht gestelde gedragskundige rapportage, de strafrechter beter tot zijn straftoematingsbeslissing in staat stelt. Onderdeel van deze aanpak is bovendien dat er voorafgaand aan de terechtzitting door de ‘keteninstanties’ wordt voorgeselecteerd met betrekking tot een toekomstige oplegging van de ISD.⁷ Daartoe be-

- 5 Dit ondanks dat de regering het op voorhand niet alleen voor mogelijk hield, maar zelfs voor de hand vond liggen ‘dat te zijner tijd zal worden voorzien in de mogelijkheid dat de rechter ook ambtshalve overgaat tot oplegging van de maatregel’. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 980, nr. 5, p. 16. Zie voorts *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 9, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25 en *Handelingen II* 2003/04, 34-2423.
- 6 Hof Arnhem 21 september 2009, *LJN* BJ8153. Het hof tekent op dat de advocaat-generaal de ISD niet had gevorderd en legt de verdachte voorts een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op.
- 7 Zie nader omtrent het ISD-beleid S. Struijk, ‘Het veelplegersbeleid van Donner: spagaat tussen beveiliging en resocialisatie’, *Proces* 2007 (3), p. 106-116.

staan onder meer zogeheten ‘veelplegerslijsten’, waarop de namen van de meest actieve veelplegers worden bijgehouden. Deze lijst vormt op haar beurt de ingang van het eveneens selectief vorderingsbeleid van het OM op grond van de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (waaronder vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders, hierna: de Richtlijn).⁸ Al met al kan worden gesteld dat de strafrechter ter zitting een zodanig als stelselmatige dader geselecteerde veelpleger tegenover zich krijgt, ten aanzien van wie zowel de delictsgeschiedenis als de persoonlijke omstandigheden en de noodzaak tot langdurende vrijheidsbeneming helder zijn gemaakt, dat het niet verwonderlijk is dat een gevorderde ISD veelal ook daadwerkelijk wordt opgelegd.⁹

De ISD-rechtspraak laat niettemin ook vele voorbeelden zien waarin de ISD wordt gevorderd, maar desondanks niet door de rechterlijke macht wordt opgelegd. In dezen laat zich een aantal algemene gronden onderkennen.

Subsidiariteit

Allereerst is daar de wezenlijke grond van subsidiariteit. Uitgaande van de aard van de ISD als *ultimum remedium* in een keten van overige (strafrechtelijke) interventies ter criminele overlastbestrijding, wordt in de rechtspraak – als vanzelfsprekend – gezien of andere, minder ingrijpende interventies inderdaad reeds zijn ingezet ten aanzien van de verdachte. Blijkt dat niet of onvoldoende het geval te zijn, dan vormt dat grond om de zeer ingrijpende, vrijheidsbenemende ISD (nog) niet als aangewezen sanctie te bestempelen.¹⁰ Ook om an-

8 In werking getreden op 1 juli 2009 (*Stcr.* 14 juli 2009, nr. 10579). In de rechtspraak is door de verdediging overigens tevergeefs geageerd tegen de volstrekte afhankelijkheid van de vordering door het OM: Hof Leeuwarden 6 juni 2006, *LJN* AY0322.

9 Ik heb overigens de waarschuwing afgegeven dat het OM er voor dient te waken ‘dat het niet *rücksichtslos* de ISD-maatregel vordert, louter omdat de aangehouden persoon op de veelplegerslijst staat en er ten aanzien van hem een ISD-indicatie is gegeven’, S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295-317, p. 313.

10 Voorbeelden waarin de grond van subsidiariteit hoog is gehouden, zijn onder meer Hof Arnhem 26 januari 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 177 en Hof Leeuwarden 15 april 2008, *LJN* BDo883.

dere redenen pleegt de ISD als (nog) niet passend te worden aange-merkt.

Een voorbeeld is de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch, waarbij de maatregel niet passend werd geacht ondanks dat de aard en de ernst van het bewezen verklaarde, alsmede het strafblad van de verdachte de oplegging op zichzelf zouden kunnen rechtvaardigen.¹¹ Gelet echter op de omstandigheden dat verdachte volstrekt niet gemotiveerd was om mee te werken aan een behandelingsprogramma en het niet te verwachten viel dat hij in de loop van een ISD zijn opstelling zou veranderen, overweegt het hof dat van de ISD geen speciale preventie is te verwachten, onder welke omstandigheden het opleggen van deze maatregel geen geëigend middel is om de strafbare gedraging van verdachte te sanctioneren. Het hof heeft de ISD-vordering derhalve gezien vanuit de vraag of er in het onderhavige geval een speciaal-preventief effect valt te verwachten, waarbij doorslaggevend is geweest de stellig aangekondigde weigering van verdachte om aan de ISD mee te werken.¹²

De vraag of de ISD in het concrete geval de meest passende sanctie is, wordt ook door de Rechtbank 's-Gravenhage ontkennend beantwoord, zij het echter in een zaak waarin de verdachte juist wel gemotiveerd en bereid was tot gedragsverandering.¹³ De reden om geen ISD maar een deels voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen was daar ingegeven door een vrij principiële beleidsaspect: de typische doelgroep waarop de ISD is toegesneden. De verdachte *in casu* viel namelijk weliswaar binnen de wettelijke criteria, maar behoorde desondanks naar het oordeel van de rechtbank:

‘gezien de aard van de strafbare feiten die hij de afgelopen vijf jaar heeft gepleegd, niet tot de doelgroep – de zeer actieve veelpleger, die veel op straat leeft, een gebrek aan maatschappelijke bindingen en zelfredzaamheid heeft met weinig structuur in zijn leven – met het oog waarop de maatregel in de wet is opgenomen’.

De Rechtbank Dordrecht belichtte de ISD-vordering eveneens vanuit dit aspect en kwam tot een afwijzing daarvan (mede) omdat het niet het soort strafbare feiten betrof – bedreiging – ‘waarop de veelplegerstatus van verdachte is gebaseerd’.¹⁴ Haaks hierop staat, zo zou

11 Hof 's-Hertogenbosch 25 november 2009, *LJN* BK8089.

12 Vgl. evenzo Rechtbank Rotterdam 11 mei 2010, *LJN* BM8635.

13 Rb. 's-Gravenhage 6 december 2006, *LJN* AZ5126. Dit geldt evenzeer voor Hof Leeuwarden 14 februari 2006, *LJN* AV1871.

14 Rb. Dordrecht 28 september 2006, *LJN* AZ0048. Zo ook Rb. Dordrecht 25 juli 2006, *LJN* AY5007.

men kunnen stellen, de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam inzake de geruchtmakende strandrellen in Hoek van Holland.¹⁵ Aan een van de verdachten is immers een ISD opgelegd ter zake van strafbare feiten die evenmin tot de typische ISD-vermogenscriminaliteit behoren, te weten opruiing tot gewelddadig optreden, openlijke geweldpleging en bedreiging. Bovendien behoorde deze verdachte niet (direct) tot de doelgroep van zeer actieve veelplegers, waarop het ISD-beleid primair is geënt.

De verdeeldheid in de rechtspraak in dezen laat de vraag voorsnog onbeantwoord of de ISD-oplegging wat betreft het type criminaliteit nader wordt genormeerd dan de recidive-eis van artikel 38m Sr. Anders gezegd, dienen de misdrijven waarvoor de verdachte ter zitting en in de vijf jaar daaraan voorafgaand is veroordeeld, vermogenscriminaliteit te betreffen, of mag dat ook (bijvoorbeeld) geweldscriminaliteit zijn? Deze vraag raakt als vanzelfsprekend de kern van de ISD, met vergaande consequenties voor de toepassing ervan. Te denken valt daarbij ook aan de criminele vreemdelingen, die beleidsmatig sinds juli 2009 in de ISD-doelgroep zijn ingesloten, zoals in paragraaf 6 nog afzonderlijk zal worden gememoreerd. Zij begaan immers doorgaans geen of in ieder geval niet primair vermogensmisdrijven. Indien nu – door de Hoge Raad – zou worden uitgemaakt dat de ISD louter ziet op het type vermogenscriminaliteit, zou de toepassing van de maatregel op deze nieuwe doelgroep alleen al op die grond kunnen worden verhinderd. Dat zou helpen in de principiële discussie die men anderszins kan – en moet – voeren over de louter intramurale en op uitzetting gerichte toepassing van de ISD op deze groep delinquenten.¹⁶

Herhaalde oplegging van ISD

Gronden van subsidiariteit blijken evenzeer in de weg te kunnen staan aan een herhaalde oplegging van de ISD. De parlementaire wetsgeschiedenis maakt duidelijk dat de wettelijke regeling een dergelijke oplegging mogelijk maakt, mits uiteraard aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Hiertoe wordt de recidive-voorwaarde van artikel 38m, eerste lid, onderdeel 2° Sr zodanig uitgelegd dat de oude veroordelingen die in aanmerking zijn genomen bij het ten eerste

¹⁵ Rb. Rotterdam 20 april 2010, *LJN* BM1694.

¹⁶ Een dergelijke discussie is (terecht) reeds door de RSJ aangezwengeld: *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel* (advies van 17 augustus 2010, Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming).

male opleggen van de ISD, alsook de onherroepelijke veroordeling tot die maatregel zelf, in aanmerking kunnen worden genomen. Deze parlementaire wetsuitleg krijgt navolging in de rechtspraak. Een andere lezing zou zich, volgens de Rechtbank Groningen, slecht verdragen:

‘met het primaire doel van de maatregel, het tegengaan van ernstige overlast. De achterliggende gedachte hierbij is immers dat de veelpleger is doorgegaan met het plegen van strafbare feiten ondanks een strafrechtelijke reactie op eerdere criminaliteit. Dat die strafrechtelijke reactie de ISD-maatregel zelf is geweest maakt dit niet anders’.¹⁷

Hoewel de rechterlijke macht als zodanig niet afwijzend staat tegenover een herhaalde ISD-oplegging,¹⁸ hoeft het (enkele) gegeven dat de ISD al eens onherroepelijk is opgelegd, er blijkens de rechtspraak niet toe te leiden dat de strafrechter deze sanctie bij een volgende vordering zonder meer oplegt.

Zo heeft de Rechtbank Groningen afgezien van ISD-oplegging, waarbij de rechtbank zich, met name gelet op het verloop van de eerder opgelegde ISD, de vraag stelt naar de zin van het wederom opleggen van deze maatregel met het oog op het beëindigen van de recidive van verdachte.¹⁹ Nu verdachte destijds de ISD heeft uitgezeten in een standaardregime en ieder hulpverleningsaanbod heeft afgewezen, ook vlak voor zijn invrijheidstelling, werd deze vraag door de rechtbank negatief beantwoord.

De Rechtbank Utrecht bewaakt eveneens de preciaire balans tussen het algemene belang van de maatschappelijke veiligheid en het individuele belang van vrijheid.²⁰ Acht maanden nadat de vorige ISD was geëindigd, ziet de rechtbank af van (herhaalde) oplegging van de ISD, waarbij in de afweging met name van belang is geweest dat de

17 Rb. Groningen 15 juli 2010, *LJN* BN2542. Zie voorts Rb. Groningen 9 augustus 2007, *LJN* BB1454.

18 Zo is het tot herhaalde oplegging gekomen in Rb. Groningen 15 juli 2010, *LJN* BN2542 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, *LJN* BI3779. In eerstgenoemde uitspraak overweegt de rechtbank dat de herhaalde oplegging in dezen niet disproportioneel was, aangezien verdachte na de vorige ISD twee maal onherroepelijk was veroordeeld. Daarin verschilt de situatie van de uitspraak van dezelfde rechtbank van 9 november 2009 (ongepubliceerd), waarin is geoordeeld dat herhaalde ISD-oplegging disproportioneel zou zijn aangezien na de vorige ISD pas één veroordeling was gevolgd.

19 Rb. Groningen 9 augustus 2007, *LJN* BB1454. Ook de Rechtbank Almelo stelt de beslissing tot herhaalde ISD-oplegging in het licht van de doelstelling van recidivebeëindiging. Rb. Almelo 14 februari 2008, *LJN* BC4372.

20 Rb. Utrecht 12 april 2010, *LJN* BM5031.

verdachte in de periode na de ISD 'slechts' eenmaal opnieuw voor een strafbaar feit is veroordeeld en daarnaast een gevangenisstraf heeft uitgezeten, waartoe hij tijdens de ISD-detentie was veroordeeld. Daar komt nog bij dat verdachte te kennen had gegeven niet gemotiveerd te zijn voor enige behandeling, waardoor hij de maatregel naar het oordeel van de rechtbank voor de duur van 2 jaar 'kaal' zou uitzitten. De rechtbank kiest aldus voor oplegging van een gevangenisstraf, ook omdat de datum van invrijheidsstelling dan vooraf bekend zal zijn en 'het zodoende voor de reclassering wellicht eenvoudiger is om aansluitend hierop een plaats in een hostel te realiseren waarmee misschien de kans op recidive verkleind kan worden'. Naast deze door speciale preventie en resocialisatie ingegeven grond slaat de rechtbank voorts acht op de grond van proportionaliteit. Haar oordeel dat een vrijheidsbenemende maatregel voor de duur van twee jaren in dit geval buitensporig lang zou zijn, is namelijk gebaseerd op het geringe aantal, alsook de pleegdata van de strafbare feiten. Dat de grond van proportionaliteit in de weg staat aan oplegging van de ISD, is echter geen gemeengoed.

Proportionaliteit

In de rechtspraak heeft de verdediging veelvuldig aangevoerd dat de ISD niet zou mogen worden opgelegd omwille van redenen van proportionaliteit. De tweejarige vrijheidsbeneming zou geenszins in verhouding staan tot de relatief geringe ernst van de doorgaans door stelselmatige daders gepleegde criminaliteit. Zeker niet in de situatie dat verdachte gebruik maakt van zijn beroepsmogelijkheden, hij al die tijd in detentie verblijft en deze tijd vervolgens op de voet van artikel 38n, tweede lid Sr niet wordt afgetrokken van de duur van de opgelegde ISD. Het Hof Leeuwarden heeft dit verweer verworpen, daartoe overwegend dat het verweer zich richt tegen de innerlijke waarde van de ISD-wet, een wet in formele zin.²¹ Het oordeel over een dergelijke wet is voorbehouden aan de wetgever zelf en niet aan de rechter, aldus het hof. De lange duur van de vrijheidsbeneming wordt derhalve als intrinsiek aan de wettelijke ISD-regeling beschouwd, hetgeen als zodanig niet in de weg staat aan oplegging van deze sanctie. Het impliceert niettemin een opdracht aan de strafrechtspleging om de tijd die verdachte in voorlopige hechtenis door-

²¹ Hof Leeuwarden 6 juni 2006, *LJN AY0322*. Zie nader M.C. van Linde, 'Zijn er maatregelen tegen de ISD?', *NJB* 2006 (11).

brengt zo kort mogelijk te houden, met name in de appèlfase. Over die opdracht en de naleving daarvan in de praktijk, meer in paragraaf 3.

Motiveringsgebrek met betrekking tot de toepassingsvoorwaarden

Een volgende – wellicht minder principiële – grond is gelegen in de feitelijke omstandigheid van een motiveringsgebrek met betrekking tot de toepassingsvoorwaarden. Dat gebrek kan zich uitstrekken tot wettelijke dan wel beleidsmatige toepassingsvoorwaarden.

Wat betreft de eerste variant, is de toepassing van de ISD – net als overigens bij ieder andere wettelijke sanctie – gebonden aan de vaststelling in het vonnis dat aan de in de wet gestelde voorwaarden is voldaan. Hoewel vanuit de systematiek een vanzelfsprekendheid, heeft de Hoge Raad veelvuldig aanleiding gezien deze omstandigheid uitdrukkelijk aan de strafrechter voor te houden.²² De reden van het motiveringsgebrek kan uiteraard ieder van de wettelijke toepassingsvoorwaarden betreffen. Zo zijn er voorbeelden waarbij onvoldoende uit de strafmotivering naar voren kwam of en vooral, dat het strafbare feit was begaan na volledige tenuitvoerlegging van de in artikel 38m, eerste lid, onder 2° Sr vereiste eerdere straffen en maatregelen.²³ Overigens wijst rechtspraak van de Hoge Raad in dat verband uit dat bij dit recidivevereiste ook straffen en maatregelen in aanmerking mogen worden genomen die vóór de datum van inwerkingtreding van de ISD zijn opgelegd.²⁴ Daarentegen mag de ISD niet worden opgelegd ter zake van een feit dat vóór genoemde datum is gepleegd.²⁵

22 HR 9 februari 2010, *LJN* BK7082; HR 18 december 2007, *LJN* BB9837; HR 29 mei 2007, *NJ* 2007, 328; HR 13 maart 2007, *NJ* 2007, 222, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 14 november 2006, *NJ* 2007, 221, m.nt. P.A.M. Mevis. Zie in dit verband ook M.J.A. Duker, 'De ISD-maatregel gemotiveerd', *Trema Straftoematingsbulletin* 2008-1, p. 3-7. Andersom heeft de Hoge Raad overigens eveneens bekrachtigd dat artikel 38m, eerste lid Sr de rechter (vanzelfsprekend) de mogelijkheid openlaat om ook indien aan de aldaar gestelde voorwaarden is voldaan, niettemin van oplegging van de ISD af te zien. HR 24 maart 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 162 en *LJN* BH1451.

23 HR 9 februari 2010, *LJN* BK7082; HR 13 maart 2007, *NJ* 2007, 222, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 14 november 2006, *NJ* 2007, 221, m.nt. P.A.M. Mevis. Zie voor een recente afwijzing om deze reden Rb. Utrecht 18 juni 2010, *LJN* BN1668.

24 HR 9 januari 2007, *NJ* 2007, 51.

25 HR 29 november 2005, *NJ* 2006, 177. De ISD-wet voorziet immers niet in een regeling van overgangsrecht.

Het motiveringsgebrek kan eveneens betrekking hebben op de in artikel 38m, vierde lid Sr verplicht gestelde rapportage omtrent verdachte. Met name in de beginjaren van de ISD deed dit gebrek zich voor, meer specifiek met betrekking tot de (inhoud van de) rapportage zelf.²⁶ Ter zake deed zich in de rechtspraak de vraag voor in hoeverre voor genoemd artikellid een RISC-rapportage is vereist. Zowel de parlementaire geschiedenis als het beleid maakt immers duidelijk dat (de uitkomst van) dit RISC-screeningsinstrument de basis vormt van het voorlichtingsrapport, alsook de grondslag vormt voor het bepalen of er aanknopingspunten zijn voor een gedragsbeïnvloedend traject in de tenuitvoerlegging. Waar deze vraag aanvankelijk in lagere rechtspraak nog zo werd beantwoord dat het ontbreken van een RISC-rapportage in de weg moest staan aan ISD-oplegging, heeft de Hoge Raad inmiddels uitgemaakt dat deze rapportage niet dwingend is.²⁷

De tweede variant van een motiveringsgebrek die welhaast onvermijdelijk tot het niet opleggen van de ISD leidt, betreft de van toepassing zijnde Richtlijn. De vraag in hoeverre het OM bij zijn vordering van de ISD, maar op zijn beurt ook de strafrechter bij diens beslissing tot toepassing van deze sanctie, is gebonden aan deze Richtlijn, is inmiddels door de Hoge Raad beantwoord.²⁸ Gelet op het feit dat de Richtlijn (oud) moet worden beschouwd als 'recht' in de zin van artikel 79 RO, alsook het feit dat hierin een strikte afgrenzing wordt aangebracht in het vorderen van de ISD, staan volgens de cassatierechter de beginselen van behoorlijke rechtspleging eraan in de weg dat de rechter, die vaststelt dat een vordering is gedaan in strijd met de Richtlijn, niettemin de maatregel oplegt. Dit arrest maakt helder dat de Richtlijn – althans de oude versie geldend tot 1 juli 2009 – dwingende werking heeft. Aan die helderheid had de rechterlijke macht behoefte, getuige de onderling verschillende uitspraken ter zake. Zo was het Hof 's-Hertogenbosch in 2007 dezelfde mening als de Hoge Raad toegedaan, terwijl hetzelfde hof twee jaar eerder nog een tegengesteld arrest had gewezen.²⁹

26 Onder meer Rb. Amsterdam 26 januari 2005, *LJN AS3953*, respectievelijk Rb. Rotterdam 14 april 2005, *LJN AT4465*. In beide zaken kwam het tot afwijzing van de ISD-vordering. Zie voor een bespreking Struijk 2005.

27 HR 13 maart 2007, *NJ 2007*, 222.

28 HR 7 juli 2009, *LJN BH9943*.

29 Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2007, *LJN BB4473*, respectievelijk Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2005, *LJN AY8733*. Vgl. voorts Rb. Haarlem 22 februari 2008, *LJN BC5307*.

Instemming van en (behandel)motivatie bij de verdachte

De ISD(rechtspraak) droeg van meet af aan de erfenis van de wetgever en de Hoge Raad met zich, dat de SOV-maatregel ook kon worden opgelegd aan de verdachte die (vooralsnog) niet bereid was te breken met zijn verslaving. Deze lijn vervolgend, huldigt de rechterlijke macht ook bij de ISD het standpunt dat een initieel gebrek aan instemming niet in de weg hoeft te staan aan oplegging van deze strafrechtelijke maatregel. In concrete zaken waarin aan een verdachte de ISD is opgelegd terwijl hij zich daartegen verzette, is dit gerechtvaardigd door expliciet te stellen dat ‘de wetgever de oplegging van de ISD-maatregel niet afhankelijk heeft gesteld van de voorafgaande instemming van de verdachte’.³⁰ Evenmin blijkt in de rechtspraak een initieel gebrek aan (behandel)motivatie van de verdachte in de weg te staan aan oplegging van de ISD.³¹

Een en ander is terug te voeren op het gegeven dat de wetgever de ISD een versterkt beveiligingskarakter en een verzwakt resocialisatiekarakter heeft meegegeven. Dit heeft de deur opengezet voor een rechtspraak waarbij primair gevolg wordt gegeven aan de gevoelde noodzaak om de maatschappij na eerdere (strafrechtelijke) interventies nu eindelijk langdurend te beschermen tegen de recidive en criminele overlast van de betrokken stelselmatige dader. En inderdaad wijst de rechtspraak uit dat het primaire beveiligingsdoel van de ISD wordt onderschreven door de rechterlijke macht.³²

Anderzijds legt juist genoemd gegeven een zware druk op de rechterlijke macht, die bij de afweging *in concreto* des te voorzichtiger de balans moet bewaken tussen de veiligheid van de maatschappij en de belangen van het individu zoals vrijheid en resocialisatie. Temeer indien men in ogeschouw neemt dat de aanwezigheid van een

30 Rb. Maastricht 31 januari 2006, *LJN AV0701* en Rb. Alkmaar 28 juni 2005, *LJN AT8607*.

31 Aldus Hof Arnhem 1 februari 2010, *LJN BL1597*, dat dit (mede) als volgt motiveert: ‘De maatregel is immers in de eerste plaats een instrument om (ernstige) overlast door criminaliteit terug te dringen’.

32 Zie voor een tweetal expliciete voorbeelden: Hof Arnhem 1 februari 2010, *LJN BL1597* en Rb. Rotterdam 22 september 2008, *LJN BI3779*. Interessant in dit verband zijn voorts de interviews die met zes strafrechters zijn gehouden in het kader van de procesevaluatie van de ISD. Hierin wordt een rechter geciteerd, die het beveiligingsdoel inderdaad – en onomwonden – vooropstelt: ‘Met de ISD ben je twee jaar van die lui af. De personen die ISD krijgen zorgen doorgaans voor veel overlast en zijn storend in het stadsbeeld’, K.D. Lünnehan, ‘Met de blik van de rechter. Juridische overwegingen aangaande de ISD-maatregel’, *Justitiële verkenningen* 2009-2, p. 106-117, p. 107.

psychi(atri)sche stoornis in beginsel geen contra-indicatie vormt voor toepassing van de ISD³³ en de tenuitvoerlegging van deze maatregel een inhoudsarme, kale variant kent, die de lange duur van de maatregel in schril contrast plaatst tot de relatief geringe ernst van de gepleegde criminaliteit. De rechterlijke macht blijkt deze balans zorgvuldig te bewaken. In de eerste plaats door veel gewicht toe te kennen aan een dynamische beschouwing van de individuele motivatie.³⁴ Weliswaar kan dit bij de straftoemingsbeslissing nog in het nadeel van de verdachte werken – een initieel gebrek aan motivatie staat juist om die reden, als gezegd, in beginsel niet in de weg aan oplegging van de ISD – maar bij de beslissing inzake de tussentijdse beoordeling van de ISD is dat veeleer andersom. Daarover meer in paragraaf 5. In de tweede plaats laat de rechtspraak ook voorbeelden zien waarin het feit dat de verdachte zich op voorhand tegen de ISD verzet, al dan niet in combinatie met andere factoren, wel degelijk grond vormt voor de rechterlijke macht om af te zien van ISD-toepassing.³⁵ In het voorgaande is gebleken dat een dergelijke beslissing zich met enige regelmaat voordoet in de rechtspraak.

3 Duur van de opgelegde ISD

Onveranderd ten opzichte van de rechtspraak anno 2005 is de tendens dat de rechterlijke macht de ISD in beginsel voor de maximale termijn van twee jaar oplegt.³⁶ Nog altijd is in vele uitspraken de overweging opgenomen dat er ‘voldoende tijd’ dient te worden genomen voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde ISD.³⁷ Eveneens ongewijzigd is het gegeven dat ter motivering doorgaans niet alleen het argument wordt genoemd van maatschappijbeveiliging, maar nadrukkelijk ook het argument dat de resocialisatie alle kansen dient te krijgen. Hoewel de rechterlijke macht het regeringssignaal van langdurende vrijheidsbeneming als zodanig onderschrijft, lijkt zij derhalve

33 Zoals uitdrukkelijk wordt overwogen in Hof Arnhem 1 februari 2010, *LJN* BL1597.

34 HR 6 maart 2007, *LJN* AZ7777. Vgl. voorts Hof Arnhem 26 januari 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 177.

35 Bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 14 juni 2005, parketnrs. 13/420391-05 en 13/437120-05, *NbSr* 2005 (8), nr. 286, welke uitspraak reeds is gememoreerd in Struijk 2005.

36 Zie voor een uitzondering op deze regel Rb. Zutphen 3 mei 2006, *LJN* AW9665. Zie voorts de van toepassing zijnde Richtlijn, waaruit blijkt dat het OM de ISD in beginsel voor de maximale tweejarige duur vordert, tenzij uit de feiten en omstandigheden aannemelijk is dat het gevaar voor recidive op een aanmerkelijk kortere termijn dan twee jaar zal afnemen.

37 Onder meer Rb. Assen 24 april 2009, *LJN* BI4916.

door – onder meer – oplegging van de lange executieduur uitdrukkelijk aan te sturen op investering in gedragsverandering tijdens de detentieperiode.

Een belangrijke, daaruit voortvloeiende consequentie is gelegen in de omstandigheid dat veel strafrechters in de lange duur van de vrijheidsbeneming (mede) aanleiding zien om ambtshalve in de uitspraak de termijn te bepalen waarbinnen een tussentijdse beoordeling ex artikel 38s Sr dient plaats te vinden. De rechterlijke macht wenst op die manier de ‘vinger aan de pols te houden’ wat betreft de uitvoering van de door haar opgelegde tweejarige ISD. Op de wijze waarop dit in de rechtspraak geschiedt, zal in paragraaf 5 afzonderlijk worden ingegaan.

Aftrek van de tijd in voorlopige hechtenis

Evenals wat betreft de duur van de ISD als zodanig, is sinds 2005 onveranderd dat de rechterlijke macht slechts zelden besluit tot aftrek van de tijd die door verdachte is doorgebracht in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of in een inrichting voor klinische observatie bestemd.³⁸ Dat nauwelijks gebruik wordt gemaakt van deze in artikel 38n, tweede lid Sr geboden mogelijkheid, is eerst en vooral ingegeven door het eerder gememoreerde argument dat resocialisatie de nodige tijd vergt en dat daar binnen de ISD voldoende tijd voor moet worden genomen.³⁹ Hoewel de strafrechtelijke maatregel dogmatisch bezien *an sich* niet strikt gebonden is aan de proportionaliteit, is reeds eerder opgemerkt⁴⁰ dat de duidelijke onbalans die met deze totale, zeer langdurende vrijheidsbeneming ontstaat, in de praktijk aanleiding heeft gegeven tot rechtspraak. Daarbij is toen gewezen op de uitspraak van het Hof Leeuwarden, dat tot het oordeel kwam ‘dat de tijd die verdachte in voorlopige hechtenis verblijft zo kort mogelijk moet worden gehouden’, waaraan het hof een termijn verbond door te bepalen ‘dat de voorlopige hechtenis in de hoger beroepsfase in beginsel dan ook niet langer dan in totaal negentig dagen zou mogen duren’.⁴¹

38 Uitzonderingen zijn onder meer Rb. Zutphen 3 juni 2009, *LJN* BI6149 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, *LJN* BI3779.

39 Zie onder meer uitdrukkelijk Rb. Dordrecht 26 mei 2005, *LJN* AT7817.

40 Struijk 2005.

41 Hof Leeuwarden 29 juli 2005, *NbSr* 2005 (9), nr. 300.

Deze maximumtermijn van negentig dagen is sindsdien vaste rechtspraak.⁴² De rechterlijke macht is zich derhalve bewust van de onbalans en hecht er veel waarde aan dat de voorlopige hechtenis-tijd zo kort mogelijk wordt gehouden. Daarentegen heeft het Hof Amsterdam terecht opgemerkt dat de vereiste gedragskundige rapportage over verdachte, die tijdens de voorlopige hechtenis wordt opgemaakt, nu eenmaal enige tijd vergt.⁴³ De Hoge Raad heeft op zijn beurt inmiddels zijn fiat gegeven aan de rechterlijke beslissing om af te zien van aftrek van de voorlopige hechtenis bij oplegging van de ISD.⁴⁴ In een zaak waarin de verdachte blijvend heeft geweigerd mee te werken aan een rapportage omtrent zijn persoon, overweegt de Hoge Raad in zijn arrest ter zake dat ‘het oordeel van het hof om geen rekening te houden met de in voorafgaande detentie doorgebrachte tijd teneinde de behandelmogelijkheden niet te doorkruisen niet van een onjuiste rechtsopvatting’ getuigt. Het verweer dat dit een (extra) drempel vormt voor het instellen van hoger beroep en als zodanig in strijd is met de artikelen 6 EVRM en 15, vierde lid IVBPR, is, als gezegd, door het Hof Leeuwarden verworpen.⁴⁵

4 Toepassing van de ISD in de voorwaardelijke modaliteit

In paragraaf 2 is de tendens belicht dat de rechterlijke macht in haar afweging om al dan niet een ISD op te leggen, het belang van subsidiariteit bepaald niet veronachtzaamt. Immers, zij blijkt de ISD eerst dan op te leggen, indien dat in overeenstemming is met het *ultimum remedium*-karakter van deze sanctie en voorts indien deze als meest passende sanctie voor de verdachte wordt beschouwd. Eenzelfde subsidiariteitsafweging kan ten grondslag liggen aan de beslissing om de ISD in *voorwaardelijke* zin op te leggen. Hoewel het OM conform zijn eigen beleid in beginsel een onvoorwaardelijke ISD vordert⁴⁶ mag deze door artikel 38p Sr genormeerde modaliteit zich in de rechtspraak op toenemende populariteit verheugen.⁴⁷ De rechterlijke afweging is dan zodanig dat de noodzaak van maatschappijbeveiliging

42 Hof Leeuwarden 14 februari 2006, *LJN* AV1871.

43 Hof Amsterdam (raadkamer) 18 januari 2006, *LJN* AU9895.

44 HR 6 maart 2007, *NJ* 2007, 165.

45 Hof Leeuwarden 6 juni 2006, *LJN* AY0322.

46 Blijkens de van toepassing zijnde Richtlijn.

47 De toename van de voorwaardelijke ISD is er hoogstwaarschijnlijk de reden van dat in de meest recente versie van de Richtlijn hierover een aparte paragraaf is opgenomen. Zie voor toepassing van deze modaliteit onder meer Rb. Zwolle 29 april 2010, *LJN* BM4046.

en recidivebeëindiging weliswaar noopt tot oplegging van de ISD, maar dat gezien de omstandigheden van het geval en/of de houding van verdachte de onvoorwaardelijke modaliteit van deze maatregel vooralsnog te ingrijpend is. Met name voorts omdat die doelen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging vooralsnog met voorwaarden lijken te kunnen worden bereikt.

Naast de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig zal maken aan een strafbaar feit, betreft dat dan eerst en vooral één of meer bijzondere voorwaarden. In deze bijzondere (het gedrag van de veroordeelde betreffende) voorwaarden schuilt zowel het maatschappelijk beveiligingsaspect als het individuele (verslavings)behandelingsaspect. De rechtspraak laat zien dat naast de verplichting tot reclasseringscontact (al dan niet met een meldingsgebod)⁴⁸ veelvuldig de bijzondere voorwaarde wordt gesteld van ambulante dan wel klinische behandeling in een kliniek. Welke bijzondere voorwaarden ook worden gesteld, in alle gevallen geldt dat de rechterlijke macht de onvoorwaardelijke ISD nog niet wenst op te leggen, maar een laatste kans aan betrokkene wil bieden om zonder gedwongen tweejarige vrijheidsbeneming te werken aan gedragsverandering.⁴⁹

Tenuitvoerlegging voorwaardelijke ISD

Inherent aan de voorwaardelijke sanctiemodaliteit, geldt een stok achter de deur in de situatie dat de veroordeelde (één van) de gestelde voorwaarde(n) niet naleeft. Artikel 38r Sr geeft de strafrechter in voorkomende gevallen de niet-dwingende bevoegdheid om – op vordering van de officier van justitie – te bevelen dat de maatregel alsnog

48 Als voorbeeld dient wederom Rb. Zwolle 29 april 2010, *LJN* BM4046. Zie overigens voor een uitspraak waarbij een (juridisch precair) contactverbod als bijzondere voorwaarde werd gesteld: Rb. 's-Hertogenbosch 9 december 2009, *LJN* BK7902.

49 Zie uitdrukkelijk Rb. Zutphen 13 december 2006, *LJN* AZ4220 en Rb. Groningen 9 maart 2006, *LJN* AV4209. Vgl. overigens uitspraken waarin de voorwaardelijke ISD weliswaar is overwogen, maar de strafrechter nochtans tot een andere straftoematingsbeslissing is gekomen. Bijvoorbeeld Rb. Breda 4 maart 2010, *LJN* BL6648, Rb. Zwolle 4 mei 2009, *LJN* BI9934 en Rb. 's-Hertogenbosch 29 augustus 2007, *LJN* BB2453. In eerstgenoemde uitspraak betreft het een vrouwelijke stelselmatige dader, ten aanzien van wie de (onvoorwaardelijke) ISD wordt opgelegd. Daarvan laat de rechtspraak meer voorbeelden zien, verspreid over de verschillende arrondissementen. Dit blijkt ook – evenals nadere informatie over de vrouwelijke veroordeelden – uit M. Goderie & K. Lünne-man, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige Daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008, i.h.b. p. 31-32.

ten uitvoer zal worden gelegd. Hoewel er in de praktijk geregeld vorderingen tot tenuitvoerlegging worden gedaan en de rechterlijke macht deze soms inderdaad toewijst⁵⁰ toont zij ook op dit vlak weer aan oog te hebben voor de individuele belangen van de veroordeelde en de gronden van subsidiariteit. De terugval van veroordeelde, leidend tot de vordering tot tenuitvoerlegging, wordt namelijk niet louter op zichzelf gezien, maar veeleer in het licht van de voortgang die veroordeelde al dan niet inmiddels heeft gemaakt wat betreft gedragsverandering. Die voortgang kan bijvoorbeeld zodanig positief zijn dat (tenuitvoerlegging van) de ISD als een ‘gepasseerd station’ dient te worden aangemerkt, dat noch de veroordeelde noch de maatschappij als geheel ten goede zal komen, zoals de Rechtbank Roermond oordeelt,⁵¹ reden voor de rechtbank om de vordering tot tenuitvoerlegging af te wijzen. Tot eenzelfde beslissing kwam ook de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem, in het hoger beroep tegen de beslissing van de Rechtbank Middelburg om de voorwaardelijke ISD alsnog ten uitvoer te leggen.⁵²

De bovenbesproken voorbeelden getuigen eens te meer van de dynamische houding die de rechterlijke macht met betrekking tot het gedrag van de stelselmatige dader betracht. Zij toont zich ervan bewust dat terugval in crimineel gedrag welhaast een vanzelfsprekendheid is bij deze problematische doelgroep en dat gedragsverandering veelal niet direct is te bewerkstelligen, maar spreekwoordelijk met vallen en opstaan gebeurt.⁵³ De houding die de rechterlijke macht zodoende aanneemt doet niet alleen recht aan de strikte waarborgen waaronder de ingrijpende ISD-vrijheidsbenaming moet worden toegepast, maar ook aan de doelstellingen om de recidive en de verslavingsproblematiek van veroordeelde te beëindigen. De ISD is immers slechts een – en bovendien het meest ultieme – instrument in de aanpak van recidive en (verslavings)overlast. In deze keten van instrumenten dient te worden vermeden dat moeizaam tot stand gekomen vorderingen op het vlak van behandeling, begeleiding en gedragsverandering vervolgens extern worden gefrustreerd. En precies dat zou het geval kunnen zijn indien de (incidentele) terugval van een persoon te vanzelfsprekend zou worden ‘gesanctioneerd’ met de beslis-

50 Bijvoorbeeld Rb. Zutphen 31 juli 2007, *LJN* BB0665 en *LJN* BB0669.

51 Rb. Roermond 23 juni 2009, *LJN* BJ0083.

52 Hof Arnhem 30 maart 2010, *LJN* BM1571.

53 Ook het OM toont zich hiervan bewust, getuige het voorschrift in de Richtlijn dat de vordering tot tenuitvoerlegging in redelijke verhouding moet staan ‘tot de aard van het niet naleven van de voorwaarden’.

sing tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde ISD. Dit laat uiteraard onverlet dat de ISD-vrijheidsbenaming soms wel degelijk aangewezen kan zijn, omdat betrokkene op grond van zijn gedrag en houding geen nieuwe, laatste kans meer ‘verdient’. Het is evenwel goed te constateren dat de rechterlijke macht de beslissing daartoe kennelijk niet als een pennenstreek beschouwt.

In een laatste voorbeeld van een afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging, stond centraal dat tenuitvoerlegging in de betreffende strafzaak een juridisch onmogelijke combinatie zou impliceren van een gevangenisstraf en een ISD.⁵⁴ De onmogelijkheid heeft betrekking op de jurisprudentie, meer bepaald een arrest van de Hoge Raad, waarin kortgezegd is uitgemaakt ‘dat de combinatie van ISD met straffen niet mogelijk is’.⁵⁵ Ondanks het algemene karakter van deze stelling, meer bepaald van het generieke woord ‘straffen’, heeft het arrest niet alle mist doen opklaren. Zo is de vraag of hiermee de mogelijkheid is opengelaten van de combinatie van een voorwaardelijke ISD met een gevangenisstraf, vooralsnog niet eenduidig beantwoord in de rechtspraak.⁵⁶

Tot slot speelt in het kader van de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke ISD nog een punt met betrekking tot de proeftijd. Zowel door het OM als door de verdediging is als alternatief voor deze tenuitvoerlegging al eens een verlenging van de proeftijd aangedragen. Nu de wettelijke regeling echter niet voorziet in de mogelijkheid tot een dergelijke verlenging, heeft de rechterlijke macht dat alternatief – al dan niet noodgedwongen – afgewezen.⁵⁷

5 Tussentijdse beoordeling van de ISD

De aard en wettelijke systematiek van ons strafrechtelijk sanctiestelsel is zodanig dat de sanctieoplegging – van oudsher althans – is toebedeeld aan de strafrechter, terwijl de sanctie-executie een exclusieve

54 Rb. Arnhem 21 augustus 2006, *LJN* AY6573.

55 HR 21 maart 2006, *NJ* 2006, 223, m.nt. P.A.M. Mevis.

56 In positieve zin Rb. Breda 23 juni 2009, *LJN* BI9338, respectievelijk in negatieve zin Rb. Roermond 4 augustus 2009, *LJN* BJ4521, Rb. 's-Hertogenbosch 14 juli 2008, *LJN* BD6904 en Rb. Arnhem 21 augustus 2006, *LJN* AY6573. Zie voorts wat betreft het standpunt van het OM de Richtlijn, p. 6. Tot slot en buiten het bestek van louter de voorwaardelijke ISD, heeft de Hoge Raad recent de vraag of de strekking van zijn eerdere arrest ook geldt voor de combinatie van ISD met bijkomende straffen, ontkennend beantwoord. HR 20 april 2010, *NJ* 2010, 249.

57 Hof Arnhem 30 maart 2010, *LJN* BM1571 en Hof Arnhem 20 januari 2009, *LJN* BG1945.

taak is van het OM.⁵⁸ De strafrechter die de ISD oplegt, treedt zo bezien niet in de inrichting van de tenuitvoerlegging van deze maatregel. Net als bij de SOV heeft hij niettemin een stevige voet tussen de deur middels de bijzondere procedure neergelegd in artikel 38s Sr. Deze procedure van de tussentijdse beoordeling stelt de strafrechter namelijk in staat om, zo nodig ambtshalve, gedurende de tenuitvoerlegging van de – in beginsel altijd tweejarige – maatregel te beoordelen of voortzetting daarvan noodzakelijk is, dan wel of er gronden zijn om deze voortijdig te beëindigen. Mede door de verruimde wettelijke regeling ter zake doet de procedure van de tussentijdse beoordeling zich thans veelvuldig voor. In nog sterkere mate is dit voorts ingegeven doordat de rechterlijke macht in veel gevallen gelijktijdig met het opleggen van de ISD ambtshalve tot een tussentijdse beoordeling beslist en tevens de termijn bepaalt waarop deze beoordeling moet plaats vinden.⁵⁹ Zij is zich kennelijk bewust van de zwaarte van deze maatregel en wenst grip op de tenuitvoerlegging te krijgen.

De vraag rijst echter waar de strafrechter dan precies grip op wenst te krijgen. Nu de ISD immers op grond van de wet(sgeschiedenis) expliciet wordt gelegitimeerd op de grondslag van maatschappijbeveiliging, is het niet direct duidelijk met welke maatstaf de noodzakelijkheid van voortzetting van de tenuitvoerlegging dient te worden beoordeeld. Hoe dient bijvoorbeeld de noodzaak te worden getoetst in het concrete geval dat de tenuitvoerlegging in zeer sobere detentie geschiedt? Immers, aangezien dan tot aan de tussentijdse beoordeling geen behandeling heeft plaatsgevonden, valt de resocialisatievoortgang af als toets en blijft enkel de toets van beveiliging over. En aan laatstgenoemde toets zal nu juist in vrijwel alle gevallen zijn voldaan, omdat de noodzaak tot beveiliging van de maatschappij pas kan worden weggenomen door gedragsbeïnvloedende behandeling. Zo bezien ligt het gevaar op de loer dat de tussentijdse beoordeling verwordt tot een lege huls, met geen andere maatstaf dan de beveiligingstoets.⁶⁰ In onderstaande rechtspraakbeschuwing zal blijken dat

58 Vgl. artikel 553 Sv. Zie in dit kader P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, i.h.b. p. 129 en F.W. Bleichrodt, 'De strafrechter en de invulling van de straf', *DD* 2009, 66, p. 897-913.

59 Doorgaans wordt deze termijn gesteld op zes tot negen maanden na aanvang van de tenuitvoerlegging.

60 S. Struijk, 'Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang', in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 345-369; p. 361-362. Zie ook Borgers 2005, waarin de auteur de gelijksoortige vraag aan de orde stelt 'in hoeverre de rechter bij de (eventuele) oplegging van de ISD-maatregel en bij de tussentijdse beoordeling

→

daar – gelukkig – geen sprake van is en dat de rechterlijke macht juist een inhoudsvolle toets aanlegt die niet zelden tot een uitkomst leidt in het voordeel van de veroordeelde.

Uniform toetsingskader

Met de veranderde aard – en wettelijke regeling – van de ISD kon het toetsingskader zoals dat was ontwikkeld in het kader van de tussentijdse beoordeling van de SOV-maatregel, niet worden gehandhaafd. Evenmin geeft de nieuwe wettekst zelf een normering wat betreft de noodzaak van voortzetting van de ISD-tenuitvoerlegging. In maart 2006 heeft de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem dan ook een nieuw toetsingskader ontwikkeld.⁶¹ Op grond van dit in de rechtspraak vervolgens breed overgenomen kader⁶² dient eerst te worden vastgesteld of ‘opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten onveiligheid, ernstige (drugs)overlast en verloedering van het publiek domein’. Bij bevestiging wordt in beginsel de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD gelast. Het primaire doel van maatschappijbeveiliging staat dus ook bij de tussentijdse beoordeling voorop. Niettemin dient voorts op grond van het tweede criterium altijd nog te worden bezien ‘of verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt’. In dat geval zal volgens het hof de maatregel in beginsel (alsnog) worden beëindigd.

Voortzetting

Niet geheel verrassend heeft bij de tussentijdse beoordelingen het maatschappelijke beveiligingsbelang regelmatig geprevaleerd.⁶³ Zo is het feit dat betrokkene meent dat hij klaar is met de ISD, in zoverre niet relevant nu de maatschappijbeveiliging voorop staat, aldus het

van de tenuitvoerlegging de mogelijkheid heeft om consequenties te verbinden aan het achterwege blijven van een behandeling’.

61 Hof Arnhem 20 maart 2006, *LJN AV6348*.

62 Onderzoek van rechtspraak wijst uit dat de toetsingscriteria die door de rechtbanken en hoven worden gebezigd in grote lijnen overeenkomen met het toetsingskader van het Hof Arnhem. Dit komt uiteraard de rechtszekerheid ten goede. Zie S.C. Tang, hoofdstuk 53.1.8.b, in: P.C. Vegter, A.M. van Woensel, P.A.M. Mevis & J. Boksem (red.), *Handboek strafzaken*, Deventer: Kluwer (losbl.) en S.C. Tang, ‘De tussentijdse toets van de ISD-maatregel: welke rechter is bevoegd?’, *Trema Straftoemingsbulletin* 2008-1, p. 8-13, i.h.b. p. 9-10.

63 Zie bijvoorbeeld uitdrukkelijk Rb. Rotterdam 12 juli 2006, parketnummer 10/691186-05.

Hof Arnhem.⁶⁴ Voorts blijkt bij het tweede toetsingscriterium de mate van medewerking van de veroordeelde aan de inhoudelijke uitvoering van het ISD-programma doorslaggevend te zijn, met een strikte toets aangaande de keuzevrijheid van veroordeelde in zijn gedrag. Beëindiging lijkt eerst dan te zijn aangewezen indien de veroordeelde iedere keuzevrijheid in zijn gedrag ontbeert.⁶⁵ Anders gezegd, op het moment dat wordt vastgesteld dat veroordeelde een (verwijtbaar) aandeel heeft gehad in de moeizaam verlopen uitvoering van het ISD-programma, wordt voortzetting van de maatregel doorgaans noodzakelijk geacht.⁶⁶ Bijvoorbeeld in het (duidelijke) geval dat de veroordeelde zich tweemaal aan de uitvoering van de ISD heeft onttrokken.⁶⁷

De aard van het eigen gedrag speelde ook een doorslaggevende rol in een zaak waarin de ISD aanvankelijk tussentijds was beëindigd, welke beslissing door het Hof Arnhem werd vernietigd, waarna de verdediging vervolgens (wederom) om een tussentijdse beoordeling had verzocht, in het kader waarvan de rechtbank voorts tot voortzetting van de ISD besliste.⁶⁸ De rechtbank achtte de voortzetting onder meer zinvol nu de veroordeelde per direct in een kliniek kon worden geplaatst en hij zelf ter zitting te kennen had gegeven hulp nodig te hebben en in te stemmen met een behandeling in deze kliniek. Dergelijke instemming gold nog sterker in het tweetal zaken waarin de veroordeelde zelfs uitdrukkelijk had ingestemd met de voortzetting van de hem opgelegde ISD.⁶⁹

Ook het gegeven dat anderhalf jaar na aanvang van de tenuitvoerlegging nog geen concreet behandelingstraject van de grond is gekomen, hoeft in de praktijk niet per definitie tot beëindiging van de maatregel te leiden. Zo achtte de Rechtbank Rotterdam het in een dergelijk geval ‘aannemelijk dat opheffing van de maatregel van veroordeelde thans zal kunnen leiden tot onveiligheid en/of overlast’, welke vrees voortvloeide uit de veelvuldigheid van aan de maatregel

64 Hof Arnhem 23 juni 2008, *LJN* BD6013.

65 Zie onder meer Hof Arnhem 20 januari 2009, *LJN* BH0339 en Hof Arnhem 23 juni 2008, *LJN* BD6013, waarin voortzetting van de maatregel noodzakelijk wordt geacht. Zie nader en voor meer voorbeelden Tang 2008, p. 10.

66 Veelal overigens met de volgende standaardoverweging: ‘Van het niet erg voortvarende verloop van de behandeling van betrokken kan niet worden gezegd dat dit is veroorzaakt door een omstandigheid die (geheel) buiten de macht van betrokkene ligt’.

67 Hof Arnhem 5 februari 2007, *LJN* AZ7820.

68 Rb. Zutphen 10 april 2009, *LJN* BI1179.

69 Rb. Utrecht 25 mei 2010, *LJN* BN0606 en Rb. Utrecht 29 maart 2010, *LJN* BM8778.

voorafgegane veroordelingen – waarmee de rechtbank het gevaar dat de tussentijdse beoordeling een lege huls is, als zodanig voedt – en bovendien uit het gegeven dat veroordeelde in het kader van de maatregel vooralsnog niet was uitbehandeld voor zijn verslavingsproblematiek.⁷⁰

Overigens wordt de beslissing tot voortzetting van de tenuitvoerlegging door de strafrechter zelf soms wat precair geacht. Dit lijkt althans te kunnen worden afgeleid uit het feit dat in een enkel geval gelijk met deze beslissing ambtshalve een nieuwe termijn voor een tussentijdse beoordeling wordt bepaald, om ‘nadrukkelijk de vinger aan de pols te houden’.⁷¹

Beëindiging

Soms zijn de individuele belangen wel degelijk zodanig doorslaggevend dat de ISD wordt beëindigd.⁷² De rechtspraak laat zien dat dit met name het geval is bij ISD-veroordeelden die te kampen hebben met (ernstige) psychiatrische problematiek⁷³, ten aanzien van wie er gedurende de tenuitvoerlegging problemen zijn ontstaan in het kader van de behandeling die voor hen is geïndiceerd en gevergd. Met name een tweetal beëindigingen uit 2006 heeft aandacht gekregen, omdat de Rechtbank Amsterdam daarin nadrukkelijk heeft gewezen op de (toenmalige) tekortkomingen in het landelijk ISD-beleid op dit punt.⁷⁴ Hoewel in het behandelplan van beide ISD-veroordeelden was opgenomen dat zij vanwege hun psychiatrische problematiek extern zouden worden behandeld in een forensisch psychiatrische kliniek, bedroeg ten tijde van de tussentijdse beoordeling de verstreken duur inmiddels acht maanden, waarin nog geen opname in een derge-

⁷⁰ Rb. Rotterdam 24 april 2009, *LJN* BI6825.

⁷¹ Zoals uitdrukkelijk in Rb. Maastricht 22 december 2006, *LJN* AZ5117. Ook de tweede tussentijdse beoordeling *in casu* heeft tot voortzetting van de tenuitvoerlegging geleid. Ditmaal was de afweging vrij eenvoudig, aangezien de veroordeelde inmiddels uit de verslavingskliniek was gevlucht en het aldus binnen zijn macht lag dat de behandeling niet van de grond was gekomen. Rb. Maastricht 1 mei 2007, *LJN* BB3143.

⁷² Zie ter zake kwalificerend Struik 2008, i.h.b. p. 364.

⁷³ Deze problematiek blijkt bij een overgroot deel van de ISD-populatie aanwezig te zijn, hetgeen veel en specifieke behandeling vereist. De praktijk wijst echter uit dat de beschikbaarheid van deze zorg bepaald niet afdoende is, met name voor de meest zware groep met meervoudige problematiek.

⁷⁴ Rb. Amsterdam 16 juni 2006, *LJN* AY5607 en Rb. Amsterdam 16 juni 2006, *LJN* AY5613. Zie voorts Rb. Rotterdam 2 juni 2006, *Sancties* 2006-4, nr. 27, m.nt. S. Struik.

lijke kliniek had plaatsgevonden, laat staan enige feitelijke behandeling. De rechtbank heeft geconstateerd dat sprake is ‘van een probleem dat zich landelijk voordoet omdat onduidelijk is wie financieel verantwoordelijk is voor de externe behandeling van ISD-ers’. Deze onduidelijkheid stond volgens de rechtbank aan behandeling in de weg, terwijl ‘op korte termijn ook geen zicht bestaat op oplossing van voornoemd probleem’. Concluderend komt de rechtbank in beide zaken tot het oordeel ‘dat veroordeelde de mogelijkheid dient te worden geboden om buiten het kader van de ISD-maatregel een klinisch-psychiatrische behandeling te ondergaan’ en dat de maatregel dus dient te worden beëindigd nu voortzetting ervan die mogelijkheid kennelijk verhindert.

Beide beslissingen hebben een essentiële en toonzettende strekking, wat direct vanuit het ministerie van Justitie de reactie heeft teweeg gebracht dat het ministerie het geld voor deze specifieke behandelpaatsen zelf zou gaan beheren om de onduidelijkheid weg te nemen. Inmiddels is dit per 1 januari 2008 in het (overkoepelend) beleid geëffectueerd en koopt de directie Forensische Zorg van de Dienst Justitiële Inrichtingen de zorg(plaatsen) zelf in.⁷⁵ Niettemin geeft deze thematiek in de praktijk nog altijd aanleiding tot uitvoeringsproblemen, met name waar het de doorplaatsing op bijzondere zorgafdelingen betreft.⁷⁶

De beslissing tot beëindiging van de ISD staat aldus overwegend in het licht van de subsidiaire, op het individuele belang gerichte doelstelling van deze maatregel. In een beëindigingsbeslissing waarbij zelfs uitdrukkelijk is overwogen dat voortzetting van de maatregel niet werd geacht bij te kunnen dragen aan het beheersbaar maken van de individuele verslavingsproblematiek, waren de beperkingen van de veroordeelde en zijn geestesgesteldheid daaraan debet.⁷⁷ Hierin vond het feitelijke gebrek aan medewerking door veroordeelde zijn oorzaak, niet in diens onwil.⁷⁸

Ook los van het bestaan van specifieke psychiatrische problematiek is de algemene conclusie gerechtvaardigd dat de rechterlijke macht bij de tussentijdse beoordeling in zeer sterke mate belang hecht aan de inhoudelijke uitvoering van de ISD. Blijkens een aantal

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 5.

⁷⁶ Rb. 's-Hertogenbosch 12 mei 2010, *LJN* BM4047 en Rb. 's-Hertogenbosch 15 augustus 2007, *LJN* BB2448.

⁷⁷ Rb. Rotterdam 21 april 2009, *LJN* BI2262.

⁷⁸ Zo ook in Rb. Rotterdam 4 september 2008, *NbSr* (12) 2008, 409 en Rb. 's-Hertogenbosch 10 maart 2008, *LJN* BC6105.

concrete uitspraken is het voor de betreffende rechtscolleges bijvoorbeeld expliciet doorslaggevend dat ten tijde van de tussentijdse beoordeling en dus geruime tijd na aanvang van de tenuitvoerlegging, nog geen inhoudelijke uitvoering is gegeven aan het behandelplan dan wel zelfs in het geheel nog geen behandelplan is opgesteld, als gevolg waarvan de ISD telkens werd beëindigd.⁷⁹ Opmerkelijk daarbij is dat in sommige gevallen de feitelijke constatering dat veroordeelde zelf niet of onvoldoende heeft willen meewerken aan de totstandkoming en uitvoering van het behandelplan, naar het oordeel van de strafrechter niet in de weg stond aan beëindiging van de maatregel. Aan dit oordeel liggen in de verschillende zaken op zichzelf begrijpelijke factoren ten grondslag, zoals het lange tijdsverloop gedurende welke de ISD-tenuitvoerlegging inhoudsloos verliep en de onzorgvuldige berichtgeving van het OM in het kader van artikel 38s Sr, hetgeen de aanvaardbaarheid van de vrijheidsbeneming op de voet van de ISD telkens deed wankelen. In zoverre blijkt de rechterlijke macht het tweede artikel 38s-toetsingscriterium toch minder strikt te bezien, dan in het voorgaande is aangegeven. Weliswaar dient voor tussentijdse beëindiging van de ISD het uitvoeringsgebrek *in concreto* een omstandigheid te zijn die buiten de macht van betrokkene ligt, maar soms is het individuele belang bij een spoedige tenuitvoerlegging en bij een adequaat behandelplan zo zwaarwegend, dat het gebrek aan medewerking door veroordeelde niet afdoet aan het oordeel tot beëindiging. In het licht van individuele rechtsbescherming is deze nuance toe te juichen.

Tijdstip van beëindiging

In het toegevoegde derde lid van artikel 38s Sr is de strafrechter de bevoegdheid gegeven de maatregel te beëindigen met ingang van een door hem te bepalen tijdstip. De rechtspraak leert dat in een enkel geval van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt en de ISD niet *terstond* wordt beëindigd, onder meer door de Rechtbank Rotterdam in de eerder gememoreerde zaak waarin een gebrek aan medewerking door de veroordeelde werd geconstateerd, dat niet als onwil werd aangemerkt maar dat zijn oorzaak vond in de beperkingen van de veroordeelde en in diens geestesgesteldheid.⁸⁰ De raadkamer kwam bijgevolg tot het oordeel dat de maatregel diende te worden

79 Onder meer in Hof 's-Gravenhage 13 oktober 2006, *LJN AZ0078* en Rb. Utrecht 3 mei 2006, *LJN AW8982*.

80 Rb. Rotterdam 21 april 2009, *LJN BI2262*.

beëindigd, zij het geen onmiddellijke beëindiging – omdat dat zou betekenen dat de veroordeelde op straat zou komen te staan en dat achtte de raadkamer gelet op diens toestand onwenselijk. De beëindiging werd integendeel met ruim twee maanden uitgesteld, om de ‘keteninstanties’ in de gelegenheid te stellen passende opvang voor de veroordeelde te zoeken. Eerder had dezelfde rechtbank om min of meer een gelijke reden de beëindiging ook al eens tegen een later tijdstip laten ingaan.⁸¹ In het merendeel van de gevallen geschiedt de beëindiging daarentegen wel met onmiddellijke ingang. Soms ligt daar een expliciete reden aan ten grondslag, bijvoorbeeld omdat de maatregel van rechtswege reeds de maand na de zitting zou eindigen.⁸²

Bevoegdheid

Hoewel niet een zodanig aspect dat in nauw verband staat met de beleidsontwikkelingen die in de navolgende paragraaf nog zullen worden belicht, dient in een rechtspraakanalyse toch enige woorden te worden gewijd aan de bevoegdheidskwestie in het kader van de tussentijdse beoordeling. Nu artikel 509ff, eerste lid Sv louter van de mogelijkheid spreekt tot het instellen van beroep bij de penitentiaire kamer van het hof Arnhem tegen een artikel 38s-beslissing van ‘de rechtbank’, heeft de wettelijke regeling namelijk aanleiding gegeven tot de prangende vraag welke strafrechter nu eigenlijk wanneer bevoegd is.⁸³ Aan de mogelijke strikte gevolgtrekking van het artikellid dat beroep tegen een door een hof genomen beslissing is uitgesloten, is in de rechtspraak aanvankelijk niet eenduidig gevolg gegeven.⁸⁴ Aangespoord door een beroep in cassatie ingesteld in het belang der wet, heeft de Hoge Raad inmiddels uitsluitsel gegeven over de on-

81 Rb. Rotterdam 4 september 2008, *NbSr* (12) 2008, 409. In dit geval werd de beëindiging echter met minder dan twee maanden uitgesteld.

82 Hof Arnhem 26 juli 2010, *LJN* BN2490.

83 Los van de exclusieve formulering van dit artikellid, leidt toepassing van deze bepaling in de situatie waarin een hof in eerste instantie beslist inzake de tussentijdse beoordeling, tot de merkwaardige situatie dat het OM en de veroordeelde tegen de beslissing van dat hof beroep kunnen instellen bij een ander hof.

84 Zie enerzijds Hof Arnhem 1 oktober 2007, *NJ* 2007, 590 en Hof Arnhem 1 oktober 2007, *LJN* BB4549 en anderzijds Hof Arnhem 26 februari 2008, *LJN* BC5149 en Hof Leeuwarden 20 november 2007, *LJN* BB8470. Vgl. voorts Hof Arnhem 31 maart 2008, *LJN* BC8185 en Hof Arnhem 31 maart 2008, *LJN* BC8182. Zie over deze bevoegdheidskwestie en de rechtspraak ter zake uitvoerig Tang 2008 en *Sancties* 2007-6, nr. 40, m.nt. T. Kooijmans.

derhavige bevoegdheidskwestie.⁸⁵ Volgens ons hoogste rechtscollege brengt een redelijke wetsuitleg mee dat ten aanzien van een in hoger beroep opgelegde ISD heeft te gelden dat alleen de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de maatregel is opgelegd, bevoegd is tot de tussentijdse beoordeling. Het hof is wel bevoegd om te beslissen tot de beoordeling, maar is zelf niet bevoegd tot die beoordeling. Met deze uitleg van de wettelijke regeling heeft de Hoge Raad bewerkstelligd dat er een eenduidig bevoegde instantie is, ook in het geval een hof de ISD heeft opgelegd. Voorts is hiermee eveneens verzekerd dat overeenkomstig de strafprocessuele regeling bij de TBS en meer in het bijzonder op de voet van artikel 509ff, tweede lid, Sv, te allen tijde beroep openstaat tegen de beslissing van de rechtbank inzake de tussentijdse beoordeling.

6 Aanpassingen in het ISD-beleid

Het voorgaande overziend, is de conclusie gerechtvaardigd dat de eerder gememoreerde, in 2005 geponeerde, voorlopige conclusie ‘dat het signaal van beoogde langdurige vrijheidsbeneming weliswaar is opgepikt door de rechterlijke macht, maar veelal toch met een terughoudende en kritische houding’, ook thans nog opgeld doet en zelfs in zeer versterkte mate. Een teneur die niet zonder gevolgen is gebleven. Gesteld kan namelijk worden dat de kritische houding van de rechterlijke macht (mede) aanleiding heeft gegeven tot wezenlijke beleidswijziging, zowel wat betreft de toepassing van de ISD, als wat betreft de tenuitvoerlegging daarvan.

Op toepassingsniveau heeft dit in 2009 geleid tot een aanzienlijke verruiming van het vorderingsbeleid van het OM. Geformaliseerd in de huidige Richtlijn is van het zestal oorspronkelijke vorderingscriteria louter het capaciteitscriterium behouden, alsmede het – in gewijzigde zin – negatief geformuleerde criterium dat verdachte niet een zodanige stoornis heeft dat hij ontoerekeningsvatbaar is in de zin van artikel 39 Sr. Bijgevolg staat een geschorste of opgeheven voorlopige hechtenis niet meer in de weg aan vordering van de ISD, evenmin als een openstaand strafrestant van meer dan vier maanden⁸⁶

85 HR 18 november 2008, *LJN* BG1596. De Hoge Raad geeft hierin overigens eveneens een uitleg met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid bij de voorwaardelijke ISD.

86 In beginsel worden thans alle openstaande (vervangende) vrijheidsstraffen (alsmede vervangende hechtenis) geëxecuteerd voorafgaand aan de tenuitvoerlegging van de ISD. Zie voor de precieze procedure met betrekking tot alle straffen en maatregelen de Richtlijn, onder 2.1.2.

noch de verwachting dat de rechter een ISD gaat bevelen voor de duur van minder dan één jaar, of dat sprake is van een illegale verblijfsstatus van de verdachte. Waar de ISD-vordering bij deze illegale stelselmatige daders aanvankelijk nog in het beleid werd uitgesloten,⁸⁷ hebben gewijzigde inzichten tot bedoelde wijziging geleid. Omdat de ISD voor deze categorie niet kan zien op re-integratie in de Nederlandse samenleving, zal de maatregel zijn gericht op uitzetting, waarbij aan betrokkenen louter intramurale voorzieningen worden aangeboden.⁸⁸ Met een rechterlijke macht in wiens optiek behandeling en resocialisatie onmisbare factoren voor de ISD blijken te zijn en die uitdrukkelijk de vinger aan de pols wenst te houden door middel van de (ambtshalve geïnstigeerde) tussentijdse beoordeling, is het niet te verwachten dat de ISD ook daadwerkelijk (frequent) zal worden opgelegd aan deze doelgroep. Om nog maar te zwijgen van de vraag of de rechterlijke macht deze sanctie voor deze doelgroep wel de meest passende zal achten, in aanmerking genomen het feit dat vreemdelingenbewaring in het Nederlandse stelsel de aangewezen uitzettingsmodaliteit is.⁸⁹

Niettemin is het een gegeven dat het ISD-vorderingsbeleid en daarmee indirect derhalve ook de ISD-toepassing aanzienlijk zijn verruimd. Dit kwam niet uit de lucht vallen en is evenmin een afweging die geheel zelfstandig door het College van Procureurs-Generaal is gemaakt. Hiertoe werd het aangespoord door de toenmalige staatssecretaris van Justitie, voor wie enige bevindingen uit evaluatieonderzoek aanleiding waren om aan te dringen op een (nog) ruimere toepassing van de ISD dan voorheen.⁹⁰ Wie tussen de regels van de Kamerstukken door leest, kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de strikte houding van de rechterlijke macht en de bijgevolg beperkte toepassing van de ISD – beperkter althans dan de maximale ISD-detentiecapaciteit⁹¹ – de regering een doorn in het oog waren in het

87 Expliciet onder meer in *Kamerstukken II 2006/07*, 19 637, nr. 1168.

88 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 110, nr. 4, alsook de Richtlijn, p. 5. De illegale stelselmatige daders worden thans geplaatst in Grittenborgh te Hoogeveen.

89 Zie, als gezegd, in dit verband eveneens kritisch het advies *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel* (advies van 17 augustus 2010, Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming).

90 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 110, nr. 4, p. 4-5.

91 In juli 2006 was bijvoorbeeld sprake van een bezetting van slechts 52%. Zie S. Biesma e.a., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: IntraVal 2006. In april 2007 waren voorts 556 van de in totaal 874 intramurale ISD-plaatsen bezet en 88 van de in totaal 126 extramurale plaatsen. *Handelingen II*, 2006/07, Aanhangsel 1809, met daarin nog de politiek nuchtere reactie van staatssecretaris Albayrak dat de totale ISD-capaciteit van 1000 plaatsen niet de werkelijke be-

→

licht van het door haar sterk geprofileerde maatschappelijke veiligheidsbeleid.⁹²

Ook ter zake van de tenuitvoerlegging is het beleid, als gezegd, wezenlijk gewijzigd, in die zin dat het beleidskader⁹³ eveneens sinds 2009 een diametraal ander uitgangspunt behelst. Waar voorheen de inhoudsarme vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime tot uitgangspunt werd genomen, is dat thans gedegradeerd tot uitzondering. Voortaan wordt de ISD uitgevoerd in een trajectregime met intensieve (zorg- en gedrags)interventies, zij het alleen indien daar aanknopingspunten voor zijn. Deze nuancering ten spijt – die inhoudelijk terugvoert tot het selectieve beleid dat zich breder in het gevangeniswezen voordoet – onderkent het huidige beleidskader dat de ISD-doelgroep zodanig complex is, dat de praktijk uitwijst dat het trajectregime in het merendeel van de gevallen moet worden toegepast en dat het uitgangspunt moet worden omgekeerd. Meer inhoudelijk diende voorts de zorg(toeleiding) aanzienlijk te worden verbeterd, met name wat betreft het (op de persoon toegesneden) aanbod ervan. Hiertoe is uitdrukkelijk (zelfstandig en overkoepelend) beleid uitgezet, onder meer het reeds gememoreerde per 1 januari 2008 tot stand gekomen inkoopstelsel voor forensische zorg in strafrechtelijk kader.

De verwachting is gerechtvaardigd dat van dit nieuwe beleid een positieve impuls op de ISD-uitvoering uitgaat, in die zin dat het zich zal vertalen in minder beëindigingsbeslissingen inzake de tussentijdse beoordeling. Dat hangt evenwel als vanzelfsprekend van meer factoren af dan van louter een beleidswijziging. De wijzigingen zelf getuigen evenwel van een zodanige verandering, dat de maatschappijbeveiliging op korte termijn door opsluiting, als teneur heeft plaatsgemaakt voor maatschappijbeveiliging op lange termijn door behandeling en resocialisatie. Niet alleen vanuit de individuele rechtsbescherming van verdachte en veroordeelde stelselmatige daders, maar ook vanuit de dogmatiek van de strafrechtelijke maatregel, is deze verandering toe te juichen. En zij is eerst en vooral te danken aan de

hoeft weergeeft, maar slechts het (budgettair) maximum betreft voor het ISD-vorderingsbeleid. Overigens blijkt de ISD vanaf de inwerkingtreding op 1 oktober 2004 tot medio 2009 ongeveer 1600 keer te zijn opgelegd (Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009, p. 7).

92 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 2 en 5.

93 Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009.

houding die de rechterlijke macht ter zake van de ISD heeft ingenomen.

7 Besluit

Zes jaar na invoering van de ISD blijkt de rechterlijke macht zich bij deze sanctie nog altijd zeer kritisch en terughoudend op te stellen. Dit heeft alles te maken met het feit dat de aard en inrichting van de ISD(-wet) worden gedomineerd door het doel van maatschappijbeveiliging, dat hoofdzakelijk dient te worden bereikt door tweejarige opsluiting van een zo ruim mogelijke doelgroep van stelselmatige daders. Een doel dat enerzijds wordt onderschreven door de rechterlijke macht, hetgeen zich vertaalt in de daadwerkelijke toepassing van de ISD, maar dat anderzijds wat betreft de tenuitvoerlegging van de maatregel uitdrukkelijk wordt gecomplementeerd door de doelen van behandeling en resocialisatie, waaraan de rechterlijke macht kwaliteitseisen stelt. De rechtspraak wijst uit dat deze door individuele belangen ingegeven aspecten doorslaggevend kunnen zijn in het kader van de beslissing tot al dan niet oplegging van de ISD, maar veel meer nog in het kader van de beslissing inzake de tussentijdse beoordeling. In dat kader schroomt de rechterlijke macht immers bepaald niet de ISD voortijdig te beëindigen, indien zich gebreken in dezen voordoen die (overwegend) hun oorsprong vinden in een omstandigheid – bijvoorbeeld de (ernstige) psychiatrische problematiek van veroordeelde – buiten de macht van de ISD-veroordeelde om.

Anders dan de door de wetgever geïnstigeerde dominantie van de maatschappijbeveiliging blijkt de rechterlijke macht aldus bij de tussentijdse beoordeling een meer gedegen afweging te maken tussen het maatschappelijke beveiligingsbelang en de individuele belangen van de ISD-veroordeelde, waarbij het eerstgenoemde belang zeer zeker niet automatisch de doorslag geeft. In zoverre is de artikel 38s-beoordeling bepaald geen lege huls gebleken, maar een inhoudsvolle toets ter verzekering van een balans tussen de veiligheid van de maatschappij en de vrijheid van het individu. Dat is verheugend te constateren, in de huidige tijdgeest waarin de regering deze algemene afweging in het strafrecht – zeker bij de ingrijpende beveiligingsmaatregelen – steeds vaker en nadrukkelijker laat doorslaan naar de zijde van veiligheid. Het is wat dat betreft te hopen dat de huidige regering zal voortbouwen op de voorzichtige aanstalten van haar voorganger om de sanctionering zo in te richten dat de mogelijkheden tot ge-

dragsbeïnvloeding worden benut, met inachtneming van de individuele vrijheid.⁹⁴

94 Zoals valt af te leiden uit de brief van oud-minister van Justitie Hirsch Ballin d.d. 29 januari 2010 in het kader van de Justitiebegroting, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 84.