

Wetboek van Strafrecht

Artikel 38m

1. De rechter kan op vordering van het openbaar ministerie de maatregel opleggen tot plaatsing van een verdachte in een inrichting voor stelselmatige daders, indien:

1. het door de verdachte begane feit een misdrijf betreft waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten;
2. de verdachte in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit ten minste driemaal wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf is veroordeeld dan wel bij onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd, het feit is begaan na tenuitvoerlegging van deze straffen of maatregelen en er voorts ernstig rekening mede moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan, en
3. de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist.

2. De maatregel strekt tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte.

3. Indien de verdachte verslaafde is dan wel ten aanzien van hem andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, strekt de maatregel er mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek dan wel van die andere problematiek.

4. De rechter legt de maatregel slechts op, nadat hij een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel heeft doen overleggen. Indien dit advies eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting is gedagtekend, kan de rechter hiervan slechts gebruik maken met instemming van het openbaar ministerie en de verdachte.

5. Het vierde lid blijft buiten toepassing indien de verdachte weigert medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het advies moet worden verricht. Voor zover mogelijk wordt over de reden van de weigering rapport opgemaakt. De rechter doet zich zo veel mogelijk een ander advies of rapport dat hem over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel kan voorlichten en aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is om medewerking te verlenen, overleggen.

6. Bij het opleggen van de maatregel neemt de rechter de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking.

7. Onder een veroordeling als bedoeld in het eerste lid, onder 2^o, wordt mede verstaan een onherroepelijke veroordeling door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie wegens soortgelijke feiten.

A: Inleiding

Dit commentaar is bijgewerkt tot 30-06-2011

De artikelen 38m t/m 38u omvatten de regeling van de strafrechtelijke maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD-maatregel). **[voetnoot: Wet van 9 juli 2004 tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, Stb. 2004, 351 (inwerkingtreding op 1 oktober 2004, Stb. 2004, 471).]** Op grondslag van deze vrijheidsbenemende maatregel kunnen stelselmatig recidiverende en overlastveroorzakende daders voor maximaal twee jaar worden gedetineerd. Het is een ultimum remedium in een keten van overige (strafrechtelijke) interventies ter bestrijding van deze ernstige maatschappelijke overlast. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 9, alsook Kamerstukken I 2003/04, 28 980, F, p. 7. Zie voor rechtspraak waaruit blijkt dat de(ze) overweging van subsidiariteit hoog wordt gehouden, onder meer Hof Arnhem 26 januari 2009, NbSr 2009, 6, en Hof Leeuwarden 15 april 2008, LJN BD0883.]** De regeling is uitdrukkelijk gemodelleerd naar de voorheen in onderhavige wetsartikelen neergelegde regeling van de SOV-maatregel. **[voetnoot: Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8.]** Een zeer wezenlijk verschil is echter dat de ISD-maatregel zich niet louter uitstrekt tot de aan harddrugs verslaafde veelplegers, maar integendeel een brede, heterogene toepassing kent. Omdat het naast elkaar bestaan van twee zeer sterk op elkaar gelijkende sancties wenselijk noch nodig werd geacht, is de specifieke SOV-maatregel geïncorporeerd in de algemene ISD-maatregel.

B: Wetstechnische informatie

Stb . 2010 / 200, Iwtr: 01-07-2010 Stb . 2010 / 201

C: Kernproblematiek

C.1 Beveiligingskarakter

[kantnoot: Beveiligingskarakter]

De ISD-maatregel staat uitdrukkelijk ‘in de sleutel van de beveiliging van de samenleving’. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 6. De maatregel vloeit bovendien voort uit het beleidsprogramma Naar een veiliger samenleving (Kamerstukken II 2002/03, 28 684, nr. 1).]**

C.1.1 Primaire doeleinden

[kantnoot: Primaire doeleinden]

De ISD-maatregel strekt primair tot beveiliging van de maatschappij en beëindiging van de recidive van verdachte (artikel 38m lid 2 Sr). Beide doeleinden worden in het beleid hoofdzakelijk op korte (incapacitatie)termijn bezien. **[voetnoot: Zie onder meer Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8. Wat betreft het incapacitatie-effect zijn**

inmiddels de eerste (positieve) resultaten bekend, zij het dat deze betrekking hebben op de SOV-maatregel en de ISD-maatregel als geheel. Zie Vollaard (2010).]

C.1.2 Subsidiair doeleinde

[kantnoot: Subsidiair doeleinde]

In het voorkomende geval van individuele problematiek waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, strekt de ISD-maatregel er mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing daarvan (artikel 38m lid 3 Sr). Vanwege het algemene karakter van de ISD-maatregel spreekt de wet van zowel verslavingsproblematiek als ‘andere specifieke problematiek’. **[voetnoot: Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 12 (herdruk). Zie voorts voor uitleg met betrekking tot die ‘andere specifieke problematiek’, Handelingen II 2003/04, nr. 34, p. 2428.]** Hierbij zijn de aan resocialisatie refererende woorden ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’ niet opgenomen. Resocialisatie is geen legitimerende en constituerende grond voor ISD-oplegging. **[voetnoot: Bij de SOV-maatregel was dit, in ieder geval op voorhand, nog wel het geval. Zie Kooijmans (2003), p. 8-15.]** Een en ander laat onverlet dat de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel wordt genormeerd door artikel 2 lid 2 PBW.

C.1.3 Legitimaties Het onderstaande volgt uit de wetsgeschiedenis, in het bijzonder Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3; Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 5-7 en Handelingen II 2003/04, nr. 34, p. 2417.

[kantnoot: Legitimaties]

De primaire legitimatie van de langdurige ISD-vrijheidsbeneming is de noodzaak van beveiliging van de samenleving tegen stelselmatig daderschap. Aan het overige legitimatieargument van ‘de grotere mogelijkheden bij een langere vrijheidsbeneming tot doorbreking van een stelselmatig tot criminaliteit leidend gedrags- en levenspatroon’, doet volgens de wetgever geen afbreuk dat met betrekking tot de tenuitvoerlegging een selectief beleid wordt voorgestaan.

C.2 Selectieve wijze van tenuitvoerlegging

[kantnoot: Selectief beleid tenuitvoerlegging]

Bij inwerkingtreding van de ISD-maatregel was het uitgangspunt bij de tenuitvoerlegging ‘een langdurige vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime’. **[voetnoot: Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 4.]** De inzet van specifieke (gedrags)interventies tijdens de langdurige vrijheidsbeneming vindt louter plaats bij zogeheten kansrijke stelselmatige daders. **[voetnoot: Dit selectief beleid vloeit voort uit de bredere beleidsprogramma’s Modernisering sanctietoepassing (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 8) en Modernisering Gevangeniswezen (Kamerstukken II 2007/08, 24 587, nr. 236).]** Dit zijn die verdachten van wie de door de reclassering uitgevoerde RISc-screening (Recidive Inschatting Schalen) heeft uitgewezen dat er aanknopingspunten bestaan dat een gedragsbeïnvloedend traject effectief en

succesvol zal zijn. Indien de uitkomst blijkt geeft van onvoldoende geschiktheid dan wel motivatie, vindt de ISD-detentie plaats in een zeer beperkt regime. Mede als gevolg van de ontwikkelingen in de praktijk en in de rechtspraak geldt inmiddels echter het meer genuanceerde uitgangspunt dat de ISD-maatregel wordt uitgevoerd in een trajectregime indien daar aanknopingspunten voor zijn. **[voetnoot: Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009).]**

C.2.1 Dynamische beschouwing van motivatie

[kantnoot: Motivatie dynamisch begrip]

Bij toenemende motivatie en ontvankelijkheid kan een aanvankelijk als kansarm bestempelde stelselmatige dader nadien alsnog een traject worden aangeboden. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 7, alsook Kamerstukken I 2003/04, 28 980, F, p. 2.]** Het verblijfsplan dat bij het begin van de detentie wordt opgesteld, kan tussentijds op individuele basis worden bijgesteld. Het opstellen van dit plan zal voortaan gefaseerd gebeuren, **[voetnoot: Kamerstukken II 2008/09, 31 110, nr. 10.]** nu de wettelijke termijn van vier weken (artikel 18a lid 1 lid PBW) niet haalbaar blijkt. **[voetnoot: Goderie en Lünemann (2008).]** In de rechtspraak wordt veel gewicht toegekend aan de dynamische beschouwing van de individuele motivatie. **[voetnoot: HR 6 maart 2007, LJN AZ7777. Vergelijk voorts Hof Arnhem 26 januari 2009, NbSr 2009, 6, nr. 177.]**

C.2.2 Landelijke wijze van tenuitvoerlegging

[kantnoot: Landelijke tenuitvoerlegging]

De ISD-maatregel heeft een landelijke status. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 14. De inrichtingscapaciteit bedraagt maximaal 1000 plaatsen. In beginsel komen de stelselmatige daders in aanmerking voor plaatsing in een meerpersoonscel. Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4, alsmede Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21. Vergelijk voorts de geopperde mogelijkheid tot het creëren van méér capaciteit (Handelingen II 2003/04, 34, p. 2422), in het licht van de onderbezetting in de ISD-inrichtingen (onder meer Handelingen II 2006/07, Aanhangsel 1809).]** Aldus kan de tenuitvoerlegging in iedere inrichting plaatsvinden, mits deze door de minister van Justitie uitdrukkelijk is aangewezen als zijnde een inrichting voor stelselmatige daders (artikel 38o lid 1 Sr). Conform artikel 38o lid 2 Sr komen de kosten van de intramurale tenuitvoerlegging ten laste van de Staat en die van de extramurale fase ten laste van de deelnemende gemeente. **[voetnoot: Zie HR (civiele kamer) 5 december 2008, LJN BF1889, aangaande gesteggel tussen Staat en de gemeente 's-Gravenhage over artikel 38o lid 3 Sr (oud).]**

C.2.3 Gefaseerde wijze van tenuitvoerlegging

[kantnoot: Gefaseerde tenuitvoerlegging]

De tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel kent een intramurale, een half-open en een extramurale fase. Aan het doorlopen van laatstgenoemde fase zijn voorwaarden verbonden, met

terugplaatsing in de inrichting als stok achter de deur voor de naleving daarvan. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 4.]** Aanvankelijk ontbrak de half-open tussenfase, maar gezien de ineffectiviteit daarvan, is het beleid gewijzigd. **[voetnoot: Kamerstukken II 2007/08, 31 110, nr. 4 en Kamerstukken II 2008/09, 31 110, nr. 10.]** De half-open fase dient te zorgen voor een geleidelijke overgang naar de extramurale fase. **[voetnoot: Het nut hiervan is aangetoond door de uitkomsten van de SOV-effectevaluatie, Koeter en Bakker (2007).]**

C.2.4 Effectiviteit

[kantnoot: Effectiviteit]

Door de wetgever is gewaarschuwd ‘dat niet al te grote verwachtingen moeten worden gewekt over de omvang van de groep van veelplegers die beïnvloedbaar is.’ **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 7.]** Beoogd wordt een recidivevermindering van 10 tot 15 procent ten aanzien van de kansrijke stelselmatige daders. Ondanks de formeel-wettelijke toezegging dat binnen vier jaar na inwerkingtreding van de ISD-maatregel zou worden bericht over de doeltreffendheid en de effecten daarvan in de praktijk, is tot op heden nog altijd niet volledig aan deze toezegging voldaan. **[voetnoot: Artikel IV, Stb. 2004, 351, p. 5. Enkel de procesevaluatie is vooralsnog verschenen: Goderie en Lünemann (2008).]**

C.3 Breed toepassingskader

[kantnoot: Breed toepassingskader]

Voor toepassing van de ISD-maatregel komen thans ook vrouwen in aanmerking. **[voetnoot: Alle vrouwelijke ISD-veroordeelden worden geplaatst in Penitentiaire Inrichting Zwolle.]** evenals stelselmatige daders bij wie de criminele overlast is te relateren aan een andere individuele (psychische) problematiek dan een harddrugsverslaving. Onder de nieuwe, neutrale benaming van stelselmatige daders worden aldus verschillende subgroepen verstaan. **[voetnoot: De wetgever heeft daarbij op voorhand gedacht aan verslaafden, niet-verslaafden, (verslaafde) personen met een psychiatrische achtergrond, illegalen en overigen. Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3.]** Overigens blijkt de heterogeniteit zich in de praktijk in aanzienlijk mindere mate voor te doen dan is beoogd. Het overgrote deel van de stelselmatige daders is immers mannelijk en in zeker opzicht verslaafd. **[voetnoot: Zie Tollenaar e.a. (2008) en Goderie en Lünemann (2008).]** De combinatie van de verslavingsproblematiek met de veelvuldig voorkomende ernstige psychiatrische problematiek (55 procent van de stelselmatige daders) en verstandelijke beperkingen (15 procent) maakt bovendien dat de ISD-populatie zich in sterke mate kenmerkt door een meervoudige complexe problematiek. **[voetnoot: Dit betreft een ander profiel dan tevoren door de wetgever werd aangenomen. Kamerstukken II 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 1-2. De problematiek is voor de wetgever aanleiding geweest tot het laten uitvoeren van zelfstandig onderzoek naar de zorgbehoefte van stelselmatige daders (Goderie (2008)), alsmede tot verbeteringen in de doorstroom naar zorginstellingen, door middel van het meer vraaggericht justitieel inkopen van forensische zorg (Kamerstukken II 2007/08, 29 452, nr. 76 en Kamerstukken II 2007/08, 31 110, nr. 5).]**

C.3.1 Wettelijke toepassingsvoorwaarden

[kantnoot: Wettelijke toepassingsvoorwaarden]

In het in artikel 38m lid 1 Sr neergelegd objectief-wettelijk toepassingskader staat niet langer de voorwaarde vermeld van de (directe relatie tussen de recidive en de) verslaving van verdachte. Wat resteert, is het drietal overige SOV-voorwaarden.

C.3.1.1 Voorlopige hechtenis

[kantnoot: Voorlopige hechtenis]

Onderdeel 1° van onderhavig artikellid vereist onverminderd dat het door de verdachte begane feit een misdrijf betreft waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Met de ISD-wet zijn aan artikel 67 lid 1 onderdeel b Sv zaaksbeschadiging en eenvoudige mishandeling toegevoegd als gevallen van voorlopige hechtenis en is in artikel 67a lid 2 onderdeel 3 Sv de werking van de specifieke recidivegrond uitgebreid van louter vermogensdelicten naar zowel voornoemd tweetal delicten als het delict van bedreiging. **[voetnoot: Artikel II, onderdelen A en B van de ISD-wet, Stb. 2004, 351.]** De ratio van deze verruiming is gelegen in de verzekering van de mogelijkheid dat stelselmatige daders die de veiligheid of de gezondheid van personen of goederen in gevaar brengen, steeds in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen. **[voetnoot: Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 10.]**

C.3.1.2 Recidive

[kantnoot: Recidive]

Op grond van het in onderdeel 2° vermelde recidive-vereiste moet de verdachte in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit ten minste driemaal **[voetnoot: Dit betreft uitdrukkelijk een ‘minimumvoorwaarde’. Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.]** wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf zijn veroordeeld, dient dat feit voorts te zijn begaan na tenuitvoerlegging van voornoemde straffen en maatregelen **[voetnoot: HR 13 maart 2007, NJ 2007, 222 (m.nt. Mevis) en HR 14 november 2006, NJ 2007, 221 (m.nt. Mevis).]** en dient er tot slot sprake te zijn van een situatie waarin er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan. Met de vereiste recidive in het verleden wordt tot uitdrukking gebracht dat de stelselmatige dader zich ongevoelig moet hebben getoond voor eerdere strafrechtelijke interventies. Rechtspraak van de Hoge Raad wijst in dat verband uit dat hiertoe ook straffen en maatregelen in aanmerking mogen worden genomen die vóór de datum van inwerkingtreding van de ISD-maatregel zijn opgelegd. **[voetnoot: HR 9 januari 2007, NJ 2007, 51. Een en ander brengt niet mee dat het opleggen van die ISD-maatregel in strijd is met het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in artikel 1 lid 1 Sr en artikel 7 EVRM.]** Daarentegen mag de ISD-maatregel niet worden opgelegd ter zake van een feit dat vóór genoemde datum is gepleegd. **[voetnoot: HR 29 november 2005, NJ 2006, 177. De ISD-wet voorziet immers niet in een regeling van overgangsrecht.]** Sinds 1 juli 2010 brengt het nieuwe artikel 38m lid 7 Sr tot uitdrukking dat onder een veroordeling als bedoeld in

dit eerste artikellid, onder 2°, mede wordt verstaan een onherroepelijke veroordeling door een strafrechter in een andere EU-lidstaat wegens soortgelijke feiten. **[voetnoot: Wet van 20 mei 2010 ter implementatie van het Europees kaderbesluit betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie, Stb. 2010, 200 (i.w.tr. 1 juli 2010, Stb. 2010, 201).]**

C.3.1.3 Veiligheid

[kantnoot: Veiligheid]

Onderdeel 3° behelst ten slotte het vereiste dat de veiligheid van personen en goederen het opleggen van de maatregel eist. **[voetnoot: Door de wetgever is in dit verband gedacht aan delicten als (openlijk) geweld, bedreiging met geweld, mishandeling, straatroof, winkeldiefstal en vernieling. Kamerstukken II 2002/03, nr. 3, p. 13.]** Dit houdt direct verband met de onderliggende grondslag van maatschappijbeveiliging tegen het gevaar dat de verdachte vormt als gevolg van zijn stelselmatige overlast en recidive. **[voetnoot: De betekenis van dit criterium betreft aldus een wezenlijk andere dan bij het veiligheids criterium dat voor toepassing van de tbs-maatregel geldt. Zie voor een vergelijk aangaande de SOV-maatregel, Kooijmans (2002).]**

C.3.2 Advies vereist

[kantnoot: Advies vereist]

Op grond van artikel 38m lid 4 Sr legt de rechter de ISD-maatregel slechts op, nadat hij een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies heeft doen overleggen aangaande de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel. Het advies hoeft niet van een gedragsdeskundige afkomstig te zijn. **[voetnoot: Zie voor de reden tot afwijking ter zake van de SOV-regeling, Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2.]** Met een RISc-rapportage wordt in principe voldaan aan het artikel 38m-advies. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 12. Indien nodig, volgt na de basisdiagnose een verdiepingsdiagnose, uitgevoerd door de verslavingsreclassering of een gedragsdeskundige.]** Het is voor oplegging van de ISD-maatregel niet noodzakelijk dat voornoemd advies een RISc-rapportage bevat. **[voetnoot: HR 13 maart 2007, NJ 2007, 222 (m.nt. Mevis).]** Nu de RISc geen inzicht geeft in de zorgbehoefte van de stelselmatige dader, is besloten tot aanvulling door middel van een standaardtrajectconsult door een gedragsdeskundige van het NIFP. **[voetnoot: Kamerstukken II 2008/09, 31 110, nr. 10.]**

C.3.2.1 Weigering medewerking door verdachte

[kantnoot: Weigering medewerking verdachte]

Het vierde lid blijft buiten toepassing indien de verdachte weigert medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het daarin vereiste advies moet worden verricht (artikel 38m lid 5 Sr). Voor zover mogelijk wordt over de reden van de weigering rapport opgemaakt. In lijn met het vierde artikellid beperkt de wettekst zich ter zake niet tot een deskundige, maar laat het

geheel open wie rapport opmaakt. Indien mogelijk doet de rechter zich voorts een ander advies of rapport (van eerdere datum) over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel overleggen, aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is geweest om medewerking te verlenen.

C.3.2.2 Nadere aanwijzingen betreffende de oplegging

[kantnoot: Nadere aanwijzingen oplegging]

Artikel 38m lid 6 Sr bepaalt dat de rechter bij het opleggen van de maatregel de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking neemt. Juist in die veelvuldigheid ligt de ernst van de door deze verdachten veroorzaakte maatschappelijke overlast.

C.3.3 Toepassingsvoorwaarden constitutief voor oplegging

[kantnoot: Toepassingsvoorwaarden constitutief]

Het voldaan zijn aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden is constitutief voor oplegging van de ISD-maatregel. **[voetnoot: HR 13 maart 2007, NJ 2007, 222 (m.nt. Mevis) en HR 14 november 2006, NJ 2007, 22 (m.nt. Mevis).]** De rechter zal er dus in de strafmotivering strikt van dienen te getuigen dat in concreto aan de betreffende voorwaarden is voldaan. **[voetnoot: Zie nader Duker (2008).]** Andersom laat artikel 38m lid 1 Sr de rechter de mogelijkheid om, ook indien aan de aldaar gestelde voorwaarden is voldaan, niettemin van oplegging van de ISD-maatregel af te zien. **[voetnoot: HR 24 maart 2009, NbSr 2009, 6, nr. 162 en LJN BH1451.]**

C.3.4 Toepassing op vordering openbaar ministerie

[kantnoot: Vordering Openbaar Ministerie]

Eveneens constitutief voor oplegging is de vordering van de officier van justitie (artikel 38m lid 1 Sr). Met het oog op de beperkte inrichtingscapaciteit is sturing van de zijde van het Openbaar Ministerie wenselijk geacht. **[voetnoot: Kamerstukken II 2003/04, 29 980, nr. 5, p. 16. Overigens hield de wetgever het niet alleen voor mogelijk, maar vond het zelfs voor de hand 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, 28 980, nr. 5, p. 16. Vergelijk voorts Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25 en Handelingen II 2003/04, 34, p. 2423.]**

C.3.4.1 Vorderingsbeleid

[kantnoot: Vorderingsbeleid]

Op grond van de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (waaronder vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders) **[voetnoot: In werking getreden op 1 juli 2009 (Stcrt. 2009, 10579).]** kan de ISD-maatregel alleen worden gevorderd bij

stelselmatige daders, conform de daarin gehanteerde definitie. Naast de wettelijke toepassingsvoorwaarden gelden thans de volgende twee uitgangspunten: er moet capaciteit voor de tenuitvoerlegging beschikbaar zijn en de verdachte is niet ontoerekeningsvatbaar in de zin van artikel 39 Sr. Ten opzichte van de voorgaande Richtlijn zijn de overige, aanvullende voorwaarden vervallen. Dit heeft onder meer tot gevolg dat de ISD-maatregel voortaan ook kan worden gevorderd bij illegale stelselmatige daders. **[voetnoot: Aan betrokkene zullen louter intramurale voorzieningen worden aangeboden. Zie onder meer Kamerstukken II 2007/08, 31 110, nr. 4. De RSJ heeft ter zake principiële kritiek geuit: RSJ, De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel, advies d.d. 17 augustus 2010.]**

C.3.4.2 Dwingende werking Richtlijn

[kantnoot: Dwingende werking]

Gelet op het feit dat de Richtlijn (oud) moet worden beschouwd als ‘recht’ in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO), alsook het feit dat hierin een strikte afgrenzing wordt aangebracht in het vorderen van de ISD-maatregel, staan 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. **[voetnoot: HR 7 juli 2009, NJ 2010, 130. Recent nog eens herhaald in HR 15 februari 2011, LJN BO9885. Vergelijk voorts eerder Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2007, LJN BB4473; Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2005, LJN AY8733 en Rb. Haarlem 22 februari 2008, LJN BC5307.]**

C.3.5 Herhaalde toepassing

[kantnoot: Herhaalde toepassing]

Herhaalde toepassing van de ISD-maatregel is mogelijk, mits uiteraard aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 2. Zie bijvoorbeeld Rb. Groningen 15 juli 2010, LJN BN2542 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779.]** Hiertoe wordt de recidive-voorwaarde ex artikel 38m lid 1 onderdeel 2° Sr zodanig uitgelegd dat de oude veroordelingen die in aanmerking zijn genomen bij het ten eerste male opleggen van de ISD-maatregel, alsook de onherroepelijke veroordeling tot die maatregel zelf, in aanmerking kunnen worden genomen. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 2. Zie voorts ter zake Kamerstukken I 2003/04, 28 980, E, p. 2-3 en Kamerstukken I 2003/04, 28 980, F, p. 4.]**

C.3.6 Toepassing in combinatie met andere sancties

[kantnoot: Gecombineerde toepassing]

De ISD-wet behelst zelf geen expliciete regeling omtrent de mogelijke combinatie met andere sancties. De beslissing om naast de ISD-maatregel een gevangenisstraf op te leggen, geeft volgens de Hoge Raad blijk van een verkeerde rechtsopvatting. **[voetnoot: HR 21 maart 2006, NJ 2006, 223 (m.nt. Mevis). Dit, gelet op het ontbreken van een afzonderlijk wettelijk voorschrift ter zake en voorts gelet op de parlementaire geschiedenis (onder meer**

Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 7 en Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25).

] De vraag of hiermee de mogelijkheid is opengelaten van de combinatie van een voorwaardelijke ISD-maatregel met een gevangenisstraf, is in de rechtspraak vooralsnog niet eenduidig beantwoord. **[voetnoot: Zie in positieve respectievelijk negatieve zin onder meer Rb. Breda 23 juni 2009, LJN BI9338 en Rb. 's-Hertogenbosch 14 juli 2008, LJN BD6904. Zie nader over de voorwaardelijke ISD-maatregel onder C.4.]** De combinatie van de ISD met een tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf doet zich daarentegen breder voor. **[voetnoot: Zie bijvoorbeeld Rb. Roermond 4 augustus 2009, LJN BJ4521.]** Uit artikel 36b lid 3 Sr en artikel 36f lid 3 Sr volgt de toelaatbaarheid van de combinatie met respectievelijk de maatregel onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel. Daarentegen wordt aangenomen dat de ISD-maatregel niet kan worden gecombineerd met de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, **[voetnoot: Zoals reeds volgt uit de samenhang van de artikelen 37 Sr en artikel 352 lid 2 Sv, alsook uit Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 5. Zie Duker (2008).]** noch met de tbs-maatregel. **[voetnoot: Zie Tang (2008).]** Ten slotte, wat betreft de bijkomende straffen, zoals de OBM, is de combinatie met de ISD-maatregel toegestaan. **[voetnoot: HR 20 april 2010, NJ 2010/249.]**

C.3.7 Artikel 63 Sr niet van toepassing

[kantnoot: Artikel 63 Sr]

Artikel 63 (oud) **[voetnoot: Dit artikel is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 7 juli 2006, Stb. 2006, 330 (inwerkingtreding 1 februari 2008).]** Sr is door de Hoge Raad niet van toepassing geacht bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de oplegging van een ISD-maatregel na de eerdere oplegging van een (gevangenis)straf. **[voetnoot: HR 15 april 2008, NJ 2008, 289 (m.nt. Mevis).]** Dit geldt evenzo in het geval van oplegging van een (voorwaardelijke) gevangenisstraf na eerdere oplegging van een ISD-maatregel. **[voetnoot: HR 15 april 2008, LJN BC5990.]**

C.4 Voorwaardelijke ISD-maatregel

[kantnoot: Voorwaardelijke ISD-maatregel]

Artikel 38p lid 1 Sr biedt de rechter de mogelijkheid om de ISD-maatregel voorwaardelijk op te leggen. **[voetnoot: Zie voor recente toepassing onder meer Rb. Haarlem 15 december 2010, LJN BO8053; Rb. Haarlem 18 november 2010, LJN BO4420 en Rb. Zwolle 29 april 2010, LJN BM4046. Vergelijk Rb. Zwolle, 4 mei 2009, LJN BI9934.]** Op grond van het tweede artikellid kan een proeftijd worden bepaald van ten hoogste drie jaar, zonder verlenging. De gebruikelijke algemene voorwaarde is dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit (artikel 38p lid 3 Sr). Nog duidelijker ter bescherming van de veiligheid van personen of goederen kan de rechter op grond van het vierde artikellid ook bijzondere voorwaarden stellen betreffende het gedrag van de veroordeelde. Hierbij kan hij bepalen dat een reclasseringsinstelling de veroordeelde hulp en steun zal verlenen bij de naleving daarvan. Voorts kan een bijzondere voorwaarde inhouden dat de veroordeelde zich ambuland dan wel intramuraal laat behandelen (artikel 38p lid 5 Sr). In laatstgenoemd geval kan de opname voor een maximale duur van twee jaar worden bepaald en onder mogelijke normering bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (artikel 38p lid 6 Sr). Onder geen geding mogen de

bijzondere voorwaarden de vrijheid van veroordeelde om zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid beperken (artikel 38p lid 7 Sr). Ten slotte belast het achtste artikellid het Openbaar Ministerie met het toezicht op de naleving van de gestelde voorwaarden.

C.4.1 Verandering met betrekking tot de voorwaarden

[kantnoot: Verandering voorwaarden]

Op grond van artikel 38q kan de rechter op vordering van het Openbaar Ministerie, op verzoek van de verdediging dan wel ambtshalve, de gestelde voorwaarden aanvullen, wijzigen of opheffen (sub 1°), alsook de opdracht tot het verlenen van hulp en steun aan een andere dan de initiële reclasseringsinstelling geven (sub 2°).

C.4.2 Omzetting voorwaardelijk in onvoorwaardelijk

[kantnoot: Omzetting]

Indien de veroordeelde een voorwaarde niet naleeft, geeft artikel 38r de rechter de niet-dwingende bevoegdheid [voetnoot: **Zie voor een afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging Hof Arnhem 7 februari 2011, LJN BP5056; Hof Arnhem 30 maart 2010, LJN BM1571 en Rb. Roermond 23 juni 2009, LJN BJ0083.**] te bevelen dat de voorwaardelijke ISD-maatregel alsnog ten uitvoer zal worden gelegd. Dit bevel kan enkel worden gegeven op vordering van het Openbaar Ministerie.

C.5 Duur van de maatregel

[kantnoot: ISD-maatregel, duur]

De ISD-maatregel geldt voor de tijd van ten hoogste twee jaar, [voetnoot: **Anders dan bij de tbs-maatregel, biedt de wet geen mogelijkheid tot verlenging van de ISD-maatregel. Zie Kamerstukken I 2003/04, 28 980, C, p. 2 en Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 2.**] te rekenen van de dag waarop de rechterlijke uitspraak waarbij de maatregel is opgelegd, onherroepelijk is geworden (artikel 38n lid 1 Sr). In de praktijk wordt de maatregel zelden voor een kortere duur opgelegd, omwille van het belang dat voldoende tijd wordt genomen voor de tenuitvoerlegging. [voetnoot: **Zie Struijk (2011); Struijk (2005) en Borgers (2005). Zie ook de relevante Richtlijn, waaruit blijkt dat het Openbaar Ministerie de ISD-maatregel 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.**]

C.5.1 Aftrek voorarrest facultatief

[kantnoot: Aftrek voorarrest facultatief]

Op grond van bovenstaande overweging van maximale vrijheidsbeneming maakt de rechterlijke macht evenzeer zelden gebruik van haar bevoegdheid om bij het bepalen van de ISD-duur

rekening te houden met de tijd die door veroordeelde is doorgebracht in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of in een inrichting voor klinische observatie bestemd (artikel 38n lid 2 Sr). **[voetnoot: Uitzonderingen zijn onder meer Rb. 's Hertogenbosch 11 oktober 2010, LJN BN9950; Rb. Zutphen 3 juni 2009, LJN BI6149 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779.]** Door de Hoge Raad is bekrachtigd dat het de rechter vrij staat om af te zien van deze aftrek van voorarrest, bijvoorbeeld indien hij van oordeel is dat dit zou leiden tot doorkruising van de behandel mogelijkheden. **[voetnoot: HR 6 maart 2007, NJ 2007, 165. Hierbij refereert de Hoge Raad uitdrukkelijk aan de wetgeschiedenis van de SOV-maatregel. Kamerstukken II 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19 en Kamerstukken II 1998/99, 26 023, nr. 8, p. 28. Zie ook HR 6 november 2007, NJ 2008, 625.]** 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 lid 4 IVBPR, is verworpen. **[voetnoot: Hof Leeuwarden 6 juni 2006, LJN AY0322. Zie voorts nader Van Linde (2006).]**

C.5.1.1 Proportionaliteitsbeginsel

[kantnoot: Proportionaliteitsbeginsel]

Het gegeven dat de ISD-vrijheidsbeneming van zeer lange duur kan zijn, wordt in de rechtspraak als inherent aan de wettelijke regeling beschouwd. Verweren met betrekking tot disproportionaliteit worden om die reden verworpen. **[voetnoot: Zie onder meer Hof 's-Gravenhage 2 november 2007, LJN BC0994 en Hof Leeuwarden 6 juni 2006, LJN AY0322.]**

C.5.1.2 Redelijke termijn

[kantnoot: Redelijke termijn]

De tijd tussen inverzekeringstelling en berechting dient zo kort mogelijk te zijn, zodat een zeer voortvarende behandeling en afdoening, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, is vereist. **[voetnoot: HR 6 november 2007, NJ 2008, 625 (m.nt. Buruma).]** De voorlopige hechtenis mag in de appèlfase in beginsel een periode van negentig dagen niet overschrijden. **[voetnoot: Hof Leeuwarden 29 juli 2005, LJN AU0310.]** Op de vraag of een en ander grond is voor overschrijding van de redelijke termijn heeft de HR in een tweetal gevallen negatief beslist. **[voetnoot: HR 18 december 2007, LJN BB9837 en HR 6 november 2007, NJ 2008, 625 (m.nt. Buruma). De gebruikelijke inzendtermijn in cassatie van acht maanden lijkt aldus te gelden (HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358 (m.nt. Mevis en HR 3 oktober 2000, NJ 2000, 721 (m.nt. JdH).]** Daarentegen oordeelt de Hoge Raad in het geval waarin hij eerst na zestien maanden na het instellen van cassatieberoep uitspraak doet, ambtshalve tot redelijke termijnoverschrijding. **[voetnoot: HR 29 mei 2007, NJ 2007, 328.]** Met deze constatering wordt volstaan, aangezien de ISD-maatregel zich naar zijn aard niet leent voor vermindering van de duur ervan. **[voetnoot: Vergelijk Rb. Rotterdam 24 april 2009, LJN BI6825, waarin uitvoerig wordt ingegaan op de vraag of de termijnoverschrijding in concreto consequenties moet hebben voor de maatregel en zo ja, welke.]**

C.5.2 Onderbreking en beëindiging

[kantnoot: Onderbreking en beëindiging]

Artikel 38t bepaalt dat en wanneer de termijn van de ISD-maatregel kan worden onderbroken. De maatregel staat als zodanig los van het stelsel van de voorwaardelijke invrijheidstelling. **[voetnoot: Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 16.]** De beëindiging kan voorts op drie manieren gestalte krijgen, overigens zonder de expliciete wettelijke mogelijkheid daaraan (bijzondere) voorwaarden te verbinden. **[voetnoot: Zie voor parlementaire kritiek Handelingen II 2003/04, 34, p. 2418, respectievelijk de ministeriële reactie Handelingen II 2003/04, 34, p. 2427.]** Ten eerste kan de minister van Justitie de maatregel ingevolge artikel 38u te allen tijde beëindigen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van gratie (artikel 558 lid 3 Sv). Ten slotte kan de rechter de maatregel tussentijds beëindigen (artikel 38s).

C.6 Tussentijdse beoordeling

[kantnoot: Tussentijdse beoordeling]

Op grond van artikel 38s lid 1 Sr kan de rechter op vordering van het Openbaar Ministerie, op verzoek van de veroordeelde of diens raadsman dan wel ambtshalve beslissen tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Hieraan ligt de notie ten grondslag van een extra rechterlijke waarborg voor een zorgvuldige toepassing en tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel. **[voetnoot: Kamerstukken II 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21. Vergelijk de ISD-wetsgeschiedenis op dit punt, Kamerstukken II 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18, 20 en 24, alsmede Handelingen I 2003/04, nr. 38 herdruk, p. 2153. Zie voorts ter zake Borgers (2005). Dat de rechterlijke macht de tussentijdse beoordeling inderdaad als een belangrijke waarborg beschouwt, blijkt wel uit de vele gevallen waarin zij thans ambtshalve hiertoe beslist.]**

C.6.1 Verruiming mogelijkheden tot verzoek

[kantnoot: Mogelijkheden verzoek verruimd]

In de huidige regeling zijn de mogelijkheden tot het doen van een verzoek verruimd. **[voetnoot: Dit is een van de wijzigingen ten opzichte van de SOV-regeling, die uitvoering geven aan de motie Van de Beeten c.s. (Kamerstukken I 2000/01, 26 023, nr. 16c). Deze motie is met de ISD-wet meegenomen (Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13).]** Indien de rechter niet reeds bij oplegging beslist tot een tussentijdse beoordeling, heeft de veroordeelde thans maximaal driemaal – in plaats van eenmaal – de mogelijkheid om de rechter ter zake te adiëren. **[voetnoot: Een en ander geldt uiteraard evenzo voor het Openbaar Ministerie. De wettelijke verruiming ziet echter eerst en vooral op de veroordeelde, ter versterking van diens rechtspositie. Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14.]** Een en ander is afhankelijk van de feitelijke duur van de maatregel, alsook van de (tijds)bependingen die in het tweede artikellid zijn aangebracht. Zo kan in voornoemd geval dat de rechter bij oplegging niets beslist, dan wel dat hij een verzoek of vordering daartoe afwijst of beslist tot een beoordeling na verloop van een jaar, de veroordeelde het eerste verzoek pas doen zes maanden na het begin van de tenuitvoerlegging daarvan. **[voetnoot: Uit de overige tekst van artikel 38s lid 2 Sr volgt dat een volgend verzoek telkens kan worden gedaan zes maanden na het onherroepelijk**

worden van de tussentijdse beslissing waarbij het verzoek om een tussentijdse beoordeling is afgewezen, of waarbij de voortzetting van de maatregel noodzakelijk wordt geacht. Zie ook Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14.]

C.6.2 Tijdstip van beëindiging vrij te bepalen

[kantnoot: Tijdstip beëindiging]

In het toegevoegde derde artikellid is de rechter de bevoegdheid gegeven de maatregel te beëindigen met ingang van een door hem te bepalen tijdstip. [voetnoot: **Zie voor uitspraken waarin de ISD-maatregel niet terstond is beëindigd Rb. Alkmaar 31 mei 2010, LJN BO2620; Rb. Rotterdam 21 april 2009, LJN BI2262 en Rb. Rotterdam 4 september 2008, NbSr 2008 (11), nr. 409.]**

C.6.3 Toetsingskader

[kantnoot: Toetsingskader]

Het Openbaar Ministerie dient de rechter te berichten over de noodzaak tot voortzetting van de tenuitvoerlegging, met daarbij gevoegd een verklaring van de directeur van de inrichting omtrent de stand van de uitvoering van het verblijfsplan van de veroordeelde (artikel 38s lid 1 Sr). Naar aanleiding van deze inlichtingen beslist de rechter dat voortzetting noodzakelijk is, dan wel dat voortzetting niet langer is vereist en daarmee grond vormt voor beëindiging van de maatregel. De wettekst zelf geeft geen normering voor wat betreft de noodzaak. [voetnoot: **De wetgeschiedenis laat zien dat tenuitvoerlegging in een zeer beperkt regime als zodanig niet als beëindigingsgrond wordt gezien. Kamerstukken I 2003/04, 28 980, C, p. 9 en Kamerstukken I 2003/04, 28 980, D, p. 13. Dit geldt evenzo bij gebrek aan motivatie (Handelingen II 2003/04, 34, p. 2422) en onmogelijkheid tot gedragsverbetering (Handelingen II 2003/04, 34, p. 2427).**] Die functie wordt hoofdzakelijk vervuld door het toetsingskader van de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem. [voetnoot: **Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348.]** Op grond van dit in de rechtspraak vrijwel uniform aangehouden kader [voetnoot: **Zie Tang in Handboek strafzaken en Tang (2008).**] beziet de rechter eerst 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 beslist tot voortzetting van de maatregel. [voetnoot: **Het primaire doeleinde van maatschappijbeveiliging staat dus ook bij de tussentijdse beoordeling voorop. Zie in dit verband Hof Arnhem 23 juni 2008, LJN BD6013, waarin het gegeven dat betrokkene meent dat hij klaar is met de ISD-maatregel in zoverre niet relevant wordt geacht door het hof, nu de beveiliging van de maatschappij voorop staat.**] Niettemin dient voorts altijd nog te worden bezien of verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt. Hiertoe is de mate van medewerking van de veroordeelde aan de inhoudelijke uitvoering van het verblijfsplan beslissend, met een strikte toets aangaande de keuzevrijheid van veroordeelde in zijn gedrag. [voetnoot: **Slechts als de veroordeelde iedere keuzevrijheid in zijn gedrag ontbeert, dient de maatregel te worden beëindigd. Zie Tang (2008) p. 10. Zie voorts onder meer Hof Arnhem 23 juni 2008, LJN BD6013; Hof Arnhem 5 februari 2007, LJN AZ7820; Hof Arnhem 4 december 2006, LJN AZ4997; Hof Arnhem 23 oktober 2006,**

LJN AZ0948; Hof Arnhem 30 augustus 2006, LJN AY7665 en Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348, waarin telkens voortzetting van de maatregel noodzakelijk wordt geacht. Veelal met de volgende standaardoverweging: ‘Nu het beoogde programma niet kan worden gerealiseerd, betrokkene daarin zelf een aandeel heeft en de beoogde strekking van de maatregel, te weten beveiliging van de maatschappij, nog van betekenis is, acht het hof voortzetting van de maatregel noodzakelijk.’] Het maatschappelijk beveiligingsbelang weegt evenwel niet per definitie zwaarder dan individuele belangen. [voetnoot: Tot tussentijdse beëindiging van de maatregel is het onder meer gekomen in Hof ’s-Gravenhage 13 oktober 2006, LJN AZ0078; Rb. Alkmaar 31 mei 2010, LJN BO2620; Rb. Rotterdam 21 april 2009, LJN BI2262; Rb. ’s-Hertogenbosch 10 maart 2008, LJN BC6105; Rb. ’s-Hertogenbosch 15 augustus 2007, LJN BB2448 en Rb. Amsterdam 16 juni 2006, LJN AY5607 en AY5613. Zie ter zake kwalificerend onder meer Struijk (2008a). Aparte vermelding verdient nog de beslissing tot beëindiging door het Gerechtshof Arnhem (9 november 2010, LJN BO4249), ten aanzien van een ongewenst vreemdeling verklaarde ISD-veroordeelde. Vergelijk echter Hof Arnhem 7 maart 2011, LJN BP9008.]

C.6.4 Bevoegdheid

[kantnoot: Bevoegdheid]

Artikel 38s adresseert ‘de rechter’ en spreekt te dien aanzien van ‘hem’. Uit de wettekst lijkt aldus te volgen dat wordt bedoeld de rechter die de ISD-maatregel heeft opgelegd, alsook dat die kan beslissen tot een tussentijdse beoordeling en zelf tot deze beoordeling is bevoegd. In de praktijk doet zich de situatie voor dat het hof de maatregel oplegt, al dan niet met directe bepaling van een tussentijdse beoordeling in het arrest. De strafvorderlijke regeling heeft aanleiding gegeven tot de vraag of het hof daadwerkelijk tot de beoordeling is bevoegd en voorts of daartegen beroep open staat. Artikel 509ff lid 1 Sv spreekt immers louter van de mogelijkheid tot het instellen van beroep bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem tegen een artikel 38s-beslissing van ‘de rechtbank’. [voetnoot: **Los van de exclusieve formulering van artikel 509ff lid 1 Sr, 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 Openbaar Ministerie en de veroordeelde tegen de beslissing van dat hof beroep kunnen instellen bij een ander hof.**] Aan de strikte gevolgtrekking hiervan dat beroep tegen een door een hof genomen beslissing is uitgesloten, [voetnoot: **Bij de tbs-regeling heeft de wetgever het missen van een rechtsgang expliciet voorkomen door voor procedures na de oplegging van die maatregel steeds als bevoegde rechter aan te wijzen de rechter die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de maatregel is opgelegd (artikelen 509j lid 2 en 509p Sv).**] is in de rechtspraak niet eenduidig gevolg gegeven [voetnoot: **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. Vergelijk 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 Kooijmans (2007).**] Door middel van cassatie in het belang der wet heeft de Hoge Raad uitsluitel gegeven over de onderhavige bevoegdheidskwestie. [voetnoot: **HR 18 november 2008, LJN BG1596.**] Volgens ons hoogste rechtscollege brengt een redelijke wetsuitleg mee dat ten aanzien van een in hoger beroep

opgelegde ISD-maatregel 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, **[voetnoot: Op vordering van het Openbaar Ministerie, op verzoek van de verdachte, dan wel ambtshalve gelijktijdig met het opleggen van de maatregel.]** maar is zelf niet bevoegd tot die beoordeling. **[voetnoot: De Hoge Raad merkt voorts nog op dat artikel 509z lid 2 Sv, inzake de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde ISD-maatregel of een verzoek tot wijziging van de voorwaarden (artikelen 38q en 38r), aldus moet worden gelezen dat tot kennisneming van de vordering of het verzoek is bevoegd de rechter die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de maatregel is opgelegd.]**

D: Jurisprudentie uitgebreid

D.1 Toepassingsvoorwaarden

D.1.1 Recidive

HR 9 januari 2007, NJ 2007, 51, JOL 2007, 21, RvdW 2007, 92, LJN AZ2483;

in het kader van de recidivevoorwaarde ex artikel 38m lid 1 onderdeel 2^o mogen ook straffen en maatregelen in aanmerking worden genomen die vóór de datum van inwerkingtreding van de ISD-maatregel zijn opgelegd.

HR 29 november 2005, NJ 2006, 177, JOL 2005, 692, LJN AU4799;

de ISD-maatregel mag niet worden opgelegd ter zake van een feit dat vóór de datum van inwerkingtreding van de ISD-maatregel is gepleegd.

D.1.2 Toepassingsvoorwaarden constitutief voor oplegging

HR 24 maart 2009, JOL 2008, 835, NJ 2008, 613, RvdW 2008, 1072, NbSr 2009, 6, en RvdW 2009, 479, LJN BH1451;

artikel 38m lid 1 Sr laat de rechter de mogelijkheid om, ook indien aan de aldaar gestelde voorwaarden is voldaan, niettemin van oplegging van de ISD-maatregel af te zien.

HR 13 maart 2007, NJ 2007, 222 (m.nt. Mevis), JOL 2007, 168, NbSr 2007, 156, RvdW 2007, 319, LJN AZ4109 en HR 14 november 2006, NJ 2007, 221 (m.nt. Mevis), JOL 2006, 716, NbSr 2006, 459, RvdW 2006, 1088, LJN AY8975;

het is voor oplegging van de ISD-maatregel noodzakelijk dat aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden is voldaan, waaronder de voorwaarde dat de eerdere, onherroepelijke veroordelingen geheel ten uitvoer dienen te zijn gelegd.

D.1.3 Dwingende werking Richtlijn

HR 7 juli 2009, NJ 2010, 130 (m.nt. Mevis), NJB 2009, 1434, NbSr 2009, 309, RvdW 2009, 918, LJN BH9943 en HR 15 februari 2011, LJN BO9885;

de relevante Richtlijn (oud) moet worden beschouwd als ‘recht’ in de zin van artikel 79 Wet RO. Mede gelet daarop staan 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.

D.1.4 Toepassing in combinatie met andere sancties

HR 21 maart 2006, NJ 2006, 223 (m.nt. Mevis), JOL 2006, 171, NbSr 2006, 133, RvdW 2006, 323, LJN AV1161;

de beslissing van het hof om naast de ISD-maatregel een gevangenisstraf op te leggen, geeft blijk van een verkeerde rechtsopvatting.

HR 20 april 2010, NJ 2010/249;

de combinatie van de ISD-maatregel met bijkomende straffen, zoals de OBM, is toegestaan.

D.1.5 Artikel 63 Sr niet van toepassing

HR 15 april 2008, NJ 2008, 289 (m.nt. Mevis), JOL 2008, 316, RvdW 2008, 462, LJN BC5952 en HR 15 april 2008, JOL 2008, 314, NbSr 2008, 188, RvdW 2008, 475, LJN BC5990;

artikel 63 (oud) Sr is niet van toepassing bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de oplegging van een ISD-maatregel na de eerdere oplegging van een (gevangenis)straf, noch bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de oplegging van een (voorwaardelijke) gevangenisstraf na de eerdere oplegging van een ISD-maatregel.

D.2 Duur van de maatregel

D.2.1 Aftrek voorarrest facultatief

HR 6 november 2007, NJ 2008, 625 (m.nt. Buruma), JOL 2007, 732, NbSr 2007, 436, RvdW 2007, 974, LJN BA8511 en HR 6 maart 2007, NJ 2007, 165, JOL 2007, 155, NbSr 2007, 150, RvdW 2007, 327, LJN AZ7777;

artikel 38n lid 2 Sr laat de rechter de mogelijkheid om af te zien van de bevoegdheid tot aftrek van voorarrest, bijvoorbeeld indien hij van oordeel is dat dit zou leiden tot doorkruising van de behandelmogelijkheden.

D.2.2 Redelijke termijn

HR 29 mei 2007, NJ 2007, 328, JOL 2007, 374, RvdW 2007, 566, LJN BA2549;

redelijke termijnoverschrijding leidt niet tot vermindering van de duur van de ISD-maatregel, aangezien deze sanctie zich naar zijn aard niet daarvoor leent.

D.3 Tussentijdse beoordeling

D.3.1 Toetsingskader

Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348;

toetsingskader voor de tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel.

D.3.2 Bevoegdheid

HR 18 november 2008, NJ 2009, 292 (m.nt. Mevis), JOL 2008, 829, NbSr 2009, 10, RvdW 2008, 1068, LJN BG1596;

ten aanzien van een in hoger beroep opgelegde ISD-maatregel 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 deze beoordeling, maar is zelf niet bevoegd tot die beoordeling.

F: Literatuurverwijzing

- Biesma, S. e.a., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006.
- Borgers, M., 'De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht', *DD* 2005-5, nr. 33, p. 467-489.
- Borgers, M., *De vlucht naar voren*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Duker, M.J.A., 'De ISD-maatregel gemotiveerd', *Trema Straftoemingsbulletin* 2008-1, p. 3-7.
- Ekelenburg, D.H. van, 'De ISD-maatregel: Het gelijk van sceptici?', *Sancties* 2005-3, p. 147-156.
- Elzinga, H.K. en R.S.T. Gaarhuis, 'Beveiliging tegen gevaar dat overlast heet', *Sancties* 2004, p. 35-49.
- Elzinga, H.K., 'Strafrechtelijke aanpak van veelplegers: opsluiten of behandelen?', in: Oei, T.I. en M.S. Groenhuijsen (red.), *Capita Selecta van de Forensische Psychiatrie anno 2006*, Deventer: Kluwer 2006.
- Goderie, M. en K. Lünemann, *Problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.
- Goderie, M. en K. Lünemann, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.
- ISt, *Inrichtingen voor Stelselmatige Daders*, inspectierapport, themaonderzoek, 's-Gravenhage: ministerie van Justitie 2008.

- Justitiële Verkenningen, *De Inrichting Stelselmatige Daders*, 2009-2.
- Keijser, de J.W. en P.M. Schuyt, 'De vogelvrije veelpleger', in: J.P. van der Leun et al. (red.), *De vogel vrij*, Liber amicorum M. Moerings, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 71-82.
- Knaap, L.M. van der e.a., *Psychometrische kwaliteiten van de Recidive Inschattingsschalen (RISc)*, WODC, Cahier 2007-5.
- Koeter, M. en M. Bakker, *Effectevaluatie van de Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Kooijmans, T., 'Beroep bij het Arnhemse hof tegen een tussentijdse beslissing van een hof?', *Sancties* 2007-6, p. 355-360.
- Kooijmans T., 'De SOV ontmaskerd', *Sancties* 2003, p. 8-15.
- Kooijmans, T. en S. Meijer, 'Inrichtingen voor stelselmatige daders', in: Muller, E.R. en P.C. Vegter, *Detentie*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.
- Kooijmans, T., *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002, p. 191-193.
- Linde, M.C. van, 'Zijn er maatregelen tegen de ISD?', *NJB* 2006-11, p. 639-643.
- Moerings, M., 'Het risico van de stelselmatige dader', in: Buruma, Y. en P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving. Opstellen voor Jan Fiselier*, Deventer: Kluwer 2005.
- Moerings, M., *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, Leiden: Universiteit Leiden 2003.
- Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *De Inrichting voor Stelselmatige Daders*, 2007.
- Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, advies d.d. 17 augustus 2010.
- Schuyt, P.M., 'Terug naar een veiliger samenleving', in: Buruma, Y. en P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving. Opstellen voor Jan Fiselier*, Deventer: Kluwer 2005.
- Struijk, S., 'De nieuwe ISD-maatregel. Een kritische verkenning van wetgeving en praktijk', *Proces* 2005-2, p. 48-57.
- Struijk, S., 'Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?', *DD* 2005-8, nr. 67, p. 933-952.
- Struijk, S., 'Het veelplegersbeleid van Donner: spagaat tussen beveiliging en resocialisatie', *Proces* 2007-3, p. 106-116.
- Struijk, S., 'Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang', in: Blad, J.R. (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345-369, in het bijzonder p. 364.
- Struijk, S., 'Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?', in: Crijns, J.H., P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Struijk, S., 'De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid', *DD* 2011 (1), p. 21-48.
- Tang, S.C., 'De tussentijdse toets van de ISD-maatregel: welke rechter is bevoegd?', *Trema strafvoetingsbulletin* 2008-1, p. 9-10.
- Tang, S.C., hoofdstuk 53.1.10 in: Vegter, P.C. e.a. *Handboek strafzaken* (losbl.), Deventer: Kluwer, p. [53.1].

- Tollenaar, N. e.a., *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies, jaarlijks, waaronder meest recent Factsheet 2010-1.
- Trema, *De ISD-maatregel*, Straftoematingsbulletin 2008-1.
- Vollaard, B.A., *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid*, *Politie & Wetenschap*, Apeldoorn: TILEC/Universiteit van Tilburg, Amsterdam: Reed Business 2010.
- Wartna, B.S.J. en N. Tollenaar, *Bekenden van justitie. Een verkennend onderzoek naar de 'veelplegers' in de populatie van vervolgte daders*, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2004.