

Tilburg University

De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht

Borgers, M.J.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2005

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Borgers, M. J. (2005). De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht. *Delikt en Delinkwent*, 35(5), 467-489.

General rights

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

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

Take down policy

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

De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht

M.J. Borgers [UHD straf(proces)recht, UvT]

1 Inleiding

Op 1 oktober 2004 is de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor de opvang van verlaafden (SOV-maatregel) vervangen, of beter gezegd: opgevolgd, door de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD-maatregel).¹ Het belangrijkste verschil tussen de SOV-maatregel en de ISD-maatregel is dat de eerste alleen betrekking had op drugsverlaafde veelplegers, terwijl de laatste zich op alle categorieën veelplegers richt. Het gaat dan bijvoorbeeld om alcoholisten, gokverlaafden, daklozen en mensen met grote schulden. Deze verruiming is een rechtstreeks gevolg van de sterk toegenomen politieke aandacht voor recidive.² Wie goed kijkt naar de (niet-afgekorte) benamingen van de oude en de nieuwe maatregel zal het opvallen dat er meer aan de hand is dan slechts een verruiming in doelgroep. Bij de SOV-maatregel ging het om de plaatsing in een inrichting voor de *opvang* van verlaafden. Die opvang bestond in principe uit het aanbieden/opdringen van een afkick- en resocialisatieprogramma. De wettelijke omschrijving van de ISD-maatregel in art. 38m lid 1 Sr ontbeert het woordje ‘opvang’; het gaat nu om ‘plaatsing’. Achter dit ogenschijnlijk kleine verschil gaat een belangrijke wijziging schuil.³ Hoewel de toepassing van de ISD-maatregel in beginsel de functie heeft om een bijdrage te leveren aan het wegnemen van de oorzaken van het stelselmatige daderschap, ontbreekt er een garantie dat de ISD-gestelde ook altijd een daartoe bestemde behandeling – in de zin van medische verzorging of andersoortige (intensieve) verzorging of begeleiding⁴ – wordt aangeboden. De tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel kan, zo heet het in de wetsgeschiedenis, onder omstandigheden plaatsvinden in een ‘sober regime’. Nu moet onmiddellijk worden aangetekend dat ook onder het regime van de SOV-maatregel de mogelijkheid bestond dat de tenuitvoerlegging plaatsvond zonder behandeling. Het betrof dan echter alleen gevallen waarin de veroordeelde zich niet bereid toonde aan het in de SOV-inrichting aangeboden (afkick)programma mee te werken.⁵ In de wetsgeschiedenis van de ISD-maatregel komt naar voren dat de minister van Justitie het in veel ruimere mate wil toelaten dat behandeling achterwege blijft. In die gevallen wordt geen bijdrage geleverd aan de beëindiging van de recidive; de recidive wordt slechts opgeschort en de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel verschilt niet of nauwelijks van die van een vrijheidsstraf.

In dit artikel wil ik ingaan op twee vragen. Allereerst de vraag op welke wijzen een ISD-maatregel ten uitvoer kan worden gelegd, en welke rol de behandeling van de ISD-gestelde daarin speelt. Daartoe ga ik allereerst nader in op de nieuwe wettelijke regeling en de toelichting daarop (paragraaf 3). Vervolgens besteed ik aandacht aan enkele gewijzigde bepa-

¹ Wet van 9 juli 2004, *Stb.* 351 (zie voor het inwerkingtredingsbesluit: *Stb.* 2004, 471). Vgl. ook de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige zeer actieve veelplegers (w.o. vordering maatregel ISD), *Stcrt.* 2004, nr. 185.

² Zie daarover onder andere J. de Hullu, *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003, en M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, Leiden: Universiteit Leiden 2003.

³ Vgl. ook De Hullu, *a.w.*, p. 57.

⁴ Te denken valt aan gedragsbehandeling door een psycholoog of begeleiding door een verslavingsdeskundige.

⁵ Zie over de desbetreffende rechtspraak paragraaf 4. De inhoud van het in de SOV-inrichting aangeboden programma komt in paragraaf 3 nog aan bod.

lingen in de Penitentiaire maatregel, die specifiek betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel (paragraaf 4).

Ten tweede besteed ik aandacht aan de vraag in hoeverre de rechter bij de (eventuele) oplegging van de ISD-maatregel en bij de tussentijdse beoordeling van de tenuitvoerlegging de mogelijkheid heeft om consequenties te verbinden aan het achterwege blijven van een behandeling (paragraaf 5). Deze vraag is naar mijn mening relevant omdat (de tenuitvoerlegging van) de ISD-maatregel verschillende vormen kan krijgen, uiteenlopend van een sobere detentie tot een gerichte behandeling van de oorzaak van de recidive. Nu moet daarbij worden aangekend dat de huidige praktijk niet zo is dat uitsluitend tenuitvoerlegging in sobere detentie plaatsvindt. Het bieden van adequate zorgverlening krijgt de nodige aandacht.⁶ Het punt is echter dat de regeling van de ISD-maatregel in wet en Penitentiaire maatregel geen garantie biedt dat er behandeling plaatsvindt. In individuele gevallen kan dat achterwege blijven. Daarnaast kan er ook discussie ontstaan of een aangeboden programma in een concreet geval wel toereikend is. Zo bezien, is het niet onaannemelijk dat de rechter de behoefte zal voelen om de oplegging van de ISD-maatregel in het concrete geval afhankelijk te stellen van de wijze van toepassing, dan wel bij de tussentijdse beoordeling van de tenuitvoerlegging rekening te houden met de wijze van tenuitvoerlegging. De wet biedt daartoe beperkte mogelijkheden, al kan vooruitlopend op paragraaf 5 hier reeds worden geconstateerd dat de rechter voor lastige afwegingen kan komen te staan.

2 Vooraf: de (onbekende) effectiviteit van de ISD-maatregel

De vragen die in de inleiding zijn opgeworpen, hebben betrekking op de positie van de rechter in de wettelijke regeling van de ISD-maatregel. In het navolgende blijkt dat de rechter bij de verschillende beslissingsmomenten een behoorlijke keuzeruimte heeft. Nu de ISD-maatregel gericht is op de bestrijding van veelvuldige recidive, lijkt het voor de hand te liggen bij de invulling van die keuzeruimte aan te knopen bij de te verwachten effectiviteit van deze maatregel. Toch zal in het navolgende daar weinig over worden gezegd. De reden daarvoor is eenvoudig: er is nauwelijks iets bekend over de te verwachten effectiviteit. Weliswaar is er binnen de criminologie de nodige kennis is vergaard over de aanpak van recidive,⁷ maar juist over de (verwachte) effectiviteit van de ISD-maatregel, of daarop gelijkende sancties, is weinig bekend.⁸ Ook over de effectiviteit van de voorloper, de SOV-maatregel is weinig bekend. De resultaten van de 'effectevaluatie' komen pas in 2006 beschikbaar.⁹ In dit verband valt nog te wijzen op een WODC-Memorandum waarin een op basis van een (beknopte) internationale literatuurstudie wordt ingegaan op de effectiviteit van strafrechtelijke interventies.¹⁰ Een opvallende constatering daarin is dat '(...) in Nederland zelf weinig bekend is over de effectiviteit van sancties die worden opgelegd.' Er worden wel een aantal algemene uitspraken gedaan op basis van buitenlandse literatuur, al zijn die uitspraken niet gebaseerd op ervaringen met sancties die zich specifiek richten op een brede groep van – niet alleen drugsverslaafde – veelplegers. In zijn algemeenheid blijkt dat voor het terugdringen van recidive 'kale' opsluiting of het uitsluitend aanleren van praktische vaardigheden niet of nauwelijks effectief is, terwijl

⁶ Vgl. het persbericht van het ministerie van Justitie van 18 januari 2005, waarin extra celcapaciteit voor veelplegers – onder andere in de vorm van ISD-plaatsen – wordt aangekondigd. Daarbij wordt vermeld dat er afspraken met burgemeesters worden gemaakt over de op lokaal niveau aan te bieden nazorg. Daarbij wordt overigens niet ingegaan op de wijze waarop de ISD-maatregel ten uitvoer wordt gelegd.

⁷ Vgl. de bijdragen aan *Justitiële Verkenningen* 2002, nr. 8, en *Tijdschrift voor Criminologie* 2003, nr. 2.

⁸ De minister erkent dat ook met zoveel woorden. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 8, p. 12, 82, en *Handelingen II* 2004/05, p. 1081.

⁹ Zie *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, B, p. 1 (brief).

¹⁰ B.S.J. Wartna, N.J. Baas, E.M.Th. Beenackers, *Beter, anders en goedkoper: een literatuurverkenning ten behoeve van het traject Modernisering Sanctietoepassing*, WODC-Memorandum 2004-1, i.h.b. p. 3-24, 41-59.

elementen van behandeling (van cognitief-gedragsmatige aard), educatie en arbeidstoeleiding wel een redelijk effect bewerkstelligen. Begrijp ik het goed, dan is de voorhanden zijnde kennis voorsnog te fragmentarisch om valide uitspraken te kunnen doen over de te verwachten effectiviteit van de ISD-maatregel. Dat roept natuurlijk de vraag op of de wetgever de volgorde niet beter had kunnen worden omgekeerd: eerst meer kennis vergaren, dan een nieuwe sanctie introduceren. Die keuze is niet gemaakt, en dus zal de rechter zal het op dit moment nog zonder die kennis moeten doen.

3 De nieuwe wettelijke regeling

De wetswijziging beoogt dat, onder omstandigheden,¹¹ veelplegers voor een periode van maximaal twee jaar kunnen worden opgenomen in een inrichting voor stelselmatige daders. De maatregel strekt, aldus het (nieuwe) art. 38m lid 2 Sr, tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte. Er is dus sprake van een dubbele doelstelling. De eerste doelstelling – de beveiliging van de maatschappij – wordt in elk geval gerealiseerd doordat de veroordeelde in de inrichting wordt geplaatst en gedurende die tijd geen strafbare feiten kan plegen. Maar de maatschappij is er juist bij gebaat dat de oorzaak van de recidive wordt weggenomen, zodat ook na de tenuitvoerlegging van de maatregel geen nieuwe strafbare feiten worden begaan. Op dat punt loopt de eerste doelstelling over in de tweede doelstelling: de beëindiging van de recidive. In deze tweede doelstelling komt in zekere zin het ‘oplossingsgerichte’ karakter van de ISD-maatregel tot uiting. Door behandeling van de ISD-gestelde kan een structurele oplossing worden gevonden, althans een bijdrage aan die oplossing worden geboden, voor het telkens opnieuw begaan van strafbare feiten. Anders dan ten aanzien van de SOV-maatregel het geval was, kent de tweede doelstelling van de ISD-maatregel een duidelijke beperking. Het derde lid van art. 38m Sr bepaalt namelijk dat ‘*indien de verdachte verslaafde is dan wel ten aanzien van hem andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, (...) de maatregel er mede toe [strekt] een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek dan wel van die andere problematiek.*’ Het (in aanzet) oplossingsgerichte karakter van de ISD-maatregel kent dus een beperking.

De voorwaarde die in art. 38m lid 3 Sr is opgenomen, geeft aan dat er ook veelplegers zijn bij wie geen duidelijke oorzaak voor de recidive kan worden vastgesteld. De tekst van art. 38m Sr is daarbij zo geformuleerd dat oplegging van de ISD-maatregel ook ten aanzien van deze personen mogelijk is. In dat geval is het uiteraard moeilijk voorstelbaar dat de ISD-gestelde een gerichte behandeling aangeboden krijgt die een bijdrage levert aan de beëindiging van de recidive. We stuiten daarmee op een belangrijk punt. Onder het regime van de SOV-maatregel gold dat de oplegging en tenuitvoerlegging van deze maatregel gericht waren op de behandeling van de (verslavings)problematiek, voorzover de betrokkene daarvoor openstond. Met de beperking die is gelegen in art. 38m lid 3 Sr is een (eerste) bres geslagen in het principe ‘oplegging/tenuitvoerlegging = behandeling’.¹²

In de wetsgeschiedenis van de ISD-maatregel komt naar voren dat de breuk met dit principe zich ook kan voordoen buiten het geval dat de recidive geen duidelijke oorzaak heeft. Zo zou men misschien verwachten dat in de toelichting wordt ingegaan op de verschillende vormen van behandeling en begeleiding die de minister voornemens is in het ISD-traject aan te bieden.¹³ Maar dat is niet het geval. Wel leest men in de memorie van toelichting:

¹¹ Zie voor de wettelijke vereisten art. 38m lid 1 Sr.

¹² Vgl. ook De Hullu 2003, p. 69, die ten aanzien van de SOV-maatregel stelt dat deze ‘in de uitwerking een sterk resocialiserend effect’ heeft.

¹³ Vgl. ook P.M. Schuyt, ‘Naar een nieuw soort daderstrafrecht’, *Sancties* 2003, p. 315.

‘Bij de tenuitvoerlegging van de voorgestelde maatregel is uitgangspunt een langere vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime. Een intensieve interventie zal alleen plaatsvinden als daarvoor bij betrokkene een duidelijk aanknopingspunt is.’¹⁴

Het bestaan van een specifieke problematiek, zo blijkt ook uit sommige andere passages uit de wetsgeschiedenis,¹⁵ is op zichzelf nog niet ‘een duidelijk aanknopingspunt’ dat leidt tot ‘een intensieve interventie’. De minister wijst er bijvoorbeeld op dat ruim 40% van de voor de ISD-maatregel beschikbare capaciteit betrekking zal hebben op een sober regime, dat wil zeggen een regime waarbij geen programma – een samenspel van activiteiten – wordt aangeboden dat is gericht op gedragsverandering.¹⁶ De tenuitvoerlegging in een sober regime lijkt daarbij op verschillende gronden te kunnen rusten: de ongeschiktheid van de ISD-gestelde voor deelname aan een op behandeling gericht programma, de onwil om aan een dergelijk programma deel te nemen of het niet-beschikbaar zijn van behandelingsmogelijkheden. De minister stelt namelijk niet alleen de – op zichzelf begrijpelijke – eis dat de ISD-gestelde voldoende gemotiveerd is voor deelname aan een op resocialisatie en reïntegratie gericht programma,¹⁷ tegelijkertijd lijkt hij ook de mogelijkheid open te willen houden dat, ongeacht de bereidheid van de ISD-gestelde, geen programma wordt aangeboden en de ISD-gestelde in een sober regime wordt geplaatst. Dat kan zich voordoen indien er geen geschikte behandeling voorhanden is,¹⁸ of omdat het een ISD-gestelde betreft ‘zonder specifieke problematiek’ of een ISD-gestelde die anderszins niet ontvankelijk is voor gedragsbeïnvloeding.¹⁹ Kortom, gedragsbeïnvloeding door behandeling van de oorzaak van de recidive vindt, ook indien die oorzaak bekend is, blijkens deze wetsgeschiedenis niet vanzelfsprekend plaats.²⁰

4 Penitentiare maatregel

4.1 Het verblijfsplan en het programma

De inhoud van het verblijfsplan

De wijze waarop de ISD-maatregel ten uitvoer wordt gelegd, wordt uiteraard niet alleen bepaald door – de diverse uittalingen in – de wetsgeschiedenis. De Penitentiare Beginselenwet en de Penitentiare maatregel voorzien in een wettelijke normering van die tenuitvoerlegging. Van belang zijn vooral de nieuwe voorschriften zoals deze zijn opgenomen in het vernieuwde hoofdstuk 9A van de Penitentiare maatregel.²¹

Op grond van art. 18a lid 1 Pbw draagt de directeur van een inrichting voor stelselmatige daders er zorg voor dat voor elke ISD-gestelde een verblijfsplan wordt vastgesteld. De inhoud van dit verblijfsplan wordt nader uitgewerkt in art. 44g-44j Pm. Gelet op art. 44g lid 2 Pm kunnen er twee typen verblijfsplannen worden onderscheiden: een verblijfsplan met pro-

¹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 4 (MvT). Zie ook *Handelingen I* 2003/04, p. 2153. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 15 (motie), en *Handelingen II* 2003/04, p. 2603-2604.

¹⁵ Al zijn er ook wel passages waarin de minister het aanbieden van een behandeling wel het uitgangspunt voor de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel presenteert. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 17 (NnavV), en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 19 (wetgevingsoverleg).

¹⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 3, 14 (NnavV). De betekenis van de term ‘programma’ wordt in de volgende paragraaf verder uitgewerkt.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 17 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 19 (wetgevingsoverleg), en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7 (MvA).

¹⁸ *Handelingen II* 2003/04, p. 2420.

¹⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 1-2, 5-6 (NnavV).

²⁰ H.K. Elzinga & R.S.T. Gaarhuis, ‘Beveiliging tegen gevaar dat overlast heet’, *Sancties* 2004, p. 36, spreken in dit verband van *selectieve* onschadelijkmaking en reïntegratie. Vgl. ook H.J.H. van Meegen, ‘Strafrechtelijke opvang van verslaafden die niet willen of kunnen afkicken’, *Trema* 2004, p. 14.

²¹ Besluit van 22 september 2004, *Stb.* 472.

gramma en een ‘kaal’ verblijfsplan. Voor het aanbieden van een programma is, zo volgt uit art. 44j lid 1 Pm, bepalend of het aannemelijk is dat de ISD-gestelde in staat en bereid is aan een programma deel te nemen. De gevallen waarin een programma wordt aangeboden, lijken op grond van deze norm ruimer te zijn dan de hiervoor besproken wetsgeschiedenis suggereert. In die wetsgeschiedenis wordt immers gezinspeeld op het niet-aanbieden van een behandeling aan ISD-gestelden die wel bereid zijn die behandeling te ondergaan. Het lijkt er dus op dat art. 44j lid 1 Pm niet toelaat – anders dan in de wetsgeschiedenis naar voren komt – dat er geen verblijfsplan (met programma) wordt aangeboden, omdat er geen geschikte behandeling voorhanden zou zijn, of omdat er geen sprake zou zijn van een specifieke problematiek. Van een ware tegenstelling met de wetsgeschiedenis is echter geen sprake, want scherp in het oog moet worden gehouden dat in de Penitentiaire maatregel onder een programma niet zonder meer een behandeling wordt begrepen.

Indien er geen programma wordt aangeboden, omvat het (kale) verblijfsplan uitsluitend een diagnose van de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van de ISD-gestelde en een individueel begeleidingsplan (art. 44i Pm).²² Wat een dergelijk begeleidingsplan kan of moet inhouden, wordt uit de Penitentiaire maatregel – en de toelichting daarop – niet duidelijk.

Wel een programma

Uitgaande van de situatie dat wel een programma wordt aangeboden, is dit programma blijkens art. 44j lid 3 Pm in ieder geval gericht op de ontwikkeling van de vaardigheden van de ISD-gestelde ten aanzien van een aantal zaken, zoals zelfzorg, arbeid, scholing, beheer van financiën en sociale omgang. Wat opvalt, is dat in deze opsomming niet wordt gerefereerd aan (het aanbieden van) een behandeling die op de specifieke problematiek van de ISD-gestelde is toegesneden. Dat valt temeer op omdat in de in paragraaf 2 besproken wetsgeschiedenis de term ‘programma’ veelal wel wordt gehanteerd in de zin van een op behandeling – gedragsbeïnvloeding, resocialisatie en reïntegratie – gericht programma.²³ Welke betekenis moet aan de kennelijk daarvan afwijkende invulling in de Penitentiaire maatregel worden gehecht? Een vergelijking met enkele oudere bepalingen uit de Penitentiaire maatregel, zoals die ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel golden, werpt enig licht op deze kwestie.

Het huidige art. 44j lid 3 Pm is vrijwel gelijklopend aan het oude art. 44j Pm. Dat betekent dat ten aanzien van de SOV-maatregel ook niet met zoveel woorden was bepaald dat een behandeling van de verslaving onderdeel uitmaakte van het – standaard aangeboden (vgl. het oude art. 44i lid 1 Pm) – programma. Daar is echter niet alles mee gezegd. Uit de wetsgeschiedenis van de SOV-maatregel kan worden afgeleid dat een programma niet standaard een behandeling omvatte, omdat de SOV-maatregel er niet toe strekte om de SOV-gestelde een dwangbehandeling te doen ondergaan. Er was ‘slechts’ sprake van een gedwongen verblijf in de SOV-inrichting.²⁴ Dat betekent niet dat er geen verband bestond tussen het programma en de behandeling. Integendeel, er was wel degelijk een intrinsiek verband: het programma, dat vooral was gericht op het aanleren van praktische vaardigheden, diende er primair toe zodanige randvoorwaarden te creëren dat de SOV-gestelde na het lichamelijk afkicken ook geestelijk voldoende stabiel kon worden gehouden om niet terug te vallen in het gebruik van drugs.²⁵ In die zin was het programma een verlengstuk van de eigenlijke behandeling van de

²² Het ten aanzien van de SOV-maatregel geldende principe van tenuitvoerlegging in drie fasen, waarvan de laatste extramuraal, is komen te vervallen (vgl. het oude en nieuwe art. 44 Pm). In de nieuwe regeling is gekozen voor ‘een gedifferentieerde en flexibele tenuitvoerlegging’, aldus Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 7.

²³ Zie de vindplaatsen in noot 14-19.

²⁴ Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2, 10-11 (MvT), *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 023, nr. 8, p. 13, 25 (NnavV), en *Kamerstukken I* 1999/2000, 26 023, nr. 215b, p. 18-19 (MvA).

²⁵ Vgl. Van Meegen, *t.a.p.*, p. 9: ‘Het programma-aanbod [van de SOV; MJB] is gericht op de regulering van middelengebruik, het voorkomen van terugval en herstel en/of opbouw van verschillende leefgebieden.’

drugsverslaving. Onder omstandigheden kon het programma er ook toe strekken de SOV-gestelde ontvankelijk te maken voor (verdere) behandeling.²⁶

Geldt nu onder de huidige ISD-wetgeving eenzelfde intrinsiek verband tussen programma en behandeling? Uit de wetsgeschiedenis van de ISD-maatregel, zoals die in paragraaf 2 is geschetst, blijkt al dat dat niet het geval is. Hoewel de minister niet op voorhand de behandeling van een ISD-gestelde van de hand wijst, blijkt uit de nieuwe wettelijke regeling en de toelichting daarop dat een behandeling zeker niet standaard wordt aangeboden. Kijkt men echter naar de tekst van de Penitentiaire maatregel, dan lijkt de breuk met het SOV-regime toch iets minder groot. Art. 44j lid 2 Pm schrijft namelijk voor dat in het programma rekening wordt gehouden met de specifieke problematiek van de ISD-gestelde, voorzover een dergelijke problematiek aanwijsbaar is. Dat duidt erop dat een behandeling wel degelijk onderdeel kan zijn van het programma. Niettemin moet worden geconstateerd dat de formulering van art. 44j lid 2 Pm – ‘rekening houden met’ – niet heel dwingend is. Veelzeggend is dan ook dat in de Nota van Toelichting, op één algemene opmerking na,²⁷ niet concreet wordt ingegaan op de samenhang tussen een programma en de eventueel daaraan verbonden behandelingsmogelijkheden. Dus ook al verschilt de tekst van de oude en nieuwe bepaling over de inhoud van het programma niet, er lijkt thans geen garantie meer te bestaan dat een ISD-gestelde die een programma krijgt aangeboden, ook daadwerkelijk een behandeling die is toegesneden op zijn specifieke problematiek, tegemoet kan zien. Daarmee ontstaat een driedeling in executiemodaliteiten – geen programma (en dus ook geen behandeling), een niet op behandeling gericht programma en een wel op behandeling gericht programma – waar in de wetsgeschiedenis van de ISD-maatregel nog een tweedeling lijkt te worden gehanteerd – of geen behandeling of een op behandeling gericht programma.

Ter voorkoming van misverstanden is het goed erop te wijzen dat de nieuwe bepalingen in de Penitentiaire maatregel er niet aan in de weg staan dat er een behandeling plaatsvindt, of dat het programma als verlengstuk van een behandeling fungeert. De huidige ISD-maatregel omvat in elk geval ook de oude SOV-maatregel, en het ligt voor de hand dat ten aanzien van drugsverslaafde recidivisten de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel niet of nauwelijks verschilt met die van de oude SOV-maatregel. Van belang is echter dat de ISD-maatregel ook bestemd is voor andere categorieën veelplegers. Wat node wordt gemist – ook al is een empirische onderbouwing daarvan lastig –, is een uiteenzetting waarin wordt aangegeven hoe andere categorieën veelplegers dan drugsverslaafden zouden kunnen of moeten worden benaderd teneinde de doelstelling van de ISD-maatregel, het beveiligen van de maatschappij en het beëindigen van de recidive (art. 38m lid 2 Sr), effectief te verwezenlijken. Wil men recht doen aan het (in aanzet) oplossingsgerichte karakter van de ISD-maatregel dan lijkt niet alleen vereist te zijn dat er een programma wordt aangeboden, maar ook dat het programma is toegesneden op de aard van de problematiek van de ISD-gestelde.²⁸ In sommige gevallen zal men een heel eind kunnen komen met het aanleren van praktische vaardigheden, zoals bij mensen met hoge schuldenlasten.²⁹ Maar in andere gevallen zal dat niet voldoende zijn en is bijvoorbeeld gerichte (verslavings)zorg vereist.³⁰ De garantie dat die zorg ook be-

²⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2 (MvT), en *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 023, nr. 8, p. 25 (NnavV).

²⁷ Deze, verder op zichzelf staande, opmerking luidt: ‘Met programma wordt bedoeld een samenhangend pakket aan activiteiten en interventies, specifiek gericht op behandeling van de problematiek van de gedetineerde die de aanleiding vormt voor het stelselmatig plegen van strafbare feiten.’ Zie Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 6.

²⁸ Vgl. J. Bonta, ‘Recidivepreventie bij delinquenten’, *JV* 2002, nr. 8, p. 20-35.

²⁹ Al is ook dan een sanering van de bestaande schulden noodzakelijk om een beëindiging van de recidive te bewerkstelligen.

³⁰ Onduidelijk is hoe moet worden omgesprongen met de psychische of psychiatrisch problematiek bij de ISD-gestelde. Ten aanzien van de SOV-maatregel gold dat een dergelijke problematiek een contra-indicatie voor de

schikbaar is, ligt niet onverkort in de Penitentiaire maatregel besloten, ook niet indien er een programma wordt aangeboden.

Geen programma

In het geval dat er een 'kaal' verblijfsplan, zonder programma, wordt aangeboden, vindt de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel plaats in een sober regime. Afgezien van de situatie dat de ISD-gestelde het aangeboden programma afwijst, gaat het om gevallen, zo vloeit uit art. 44j lid 1 Pm voort, waarin de ISD-gestelde niet in staat is aan een programma deel te nemen. De ISD-gestelde kan bijvoorbeeld een (te) beperkt ontwikkelingsniveau hebben of contactgestoord dan wel groepsongeschikt zijn. De minister benadrukt dat er bij deze sobere detentie wel in een zinvolle dagbesteding wordt voorzien.³¹ Op de keper beschouwd, verschilt die dagbesteding niet (wezenlijk) van de dagbesteding die bij de tenuitvoerlegging van een gewone vrijheidsstraf wordt aangeboden. In beide gevallen gaat het om een – tegenwoordig door bezuinigingen uitgekleeft – dagprogramma als bedoeld in art. 3 Pm. Daar komt bij dat de ISD-maatregel kan worden ondergaan in een inrichting met een dubbele bestemming: zowel gevangenis/huis van bewaring als inrichting voor stelselmatige daders.³² De tenuitvoerlegging van een ISD-maatregel met een 'kaal' verblijfsplan zal daardoor sterk lijken op de tenuitvoerlegging van een gewone vrijheidsstraf. Een verschil is nog wel, zo brengt de minister naar voren, dat de ISD-gestelde wordt gestimuleerd om een meer actieve houding aan te nemen, zodat vervolgens aan een programma kan worden deelgenomen.³³ Het lijkt er daarmee op dat een 'kaal' verblijfsplan en het verblijf in een sober regime alleen is bedoeld voor de uitzonderingsgevallen.

In schril contrast daarmee staat de, in paragraaf 3 genoemde, voorspelling van de minister in de wetsgeschiedenis dat 40% van de voor de ISD-maatregel beschikbare capaciteit betrekking zal hebben op een sober regime. Betekent dat nu echt dat 40% van de ISD-gestelden niet in staat of niet bereid zal zijn om aan een programma deel te nemen, zodat – gelet op art. 44j lid 1 Pm – niet anders rest dan een verblijf in een sober regime? Dat schetst wel een heel somber beeld van de categorie personen aan wie de ISD-maatregel in de praktijk zal worden opgelegd.³⁴ Of is de achterliggende gedachte dat de drempel voor het aanbieden van een programma in de praktijk toch relatief hoog moet komen te liggen? Dat zou erop duiden dat niet al snel zal worden aangenomen dat de ISD-gestelde in staat is of bereid is om een programma deel te nemen. Het (in aanzet) oplossingsgerichte karakter van de ISD-maatregel verdwijnt dan uit beeld en de nadruk komt te liggen op – tijdelijke – beveiliging van de maatschappij door opsluiting van de ISD-gestelde.

4.2 Beklag en beroep

Voor de ISD-gestelde die zich niet kan verenigen met de vaststelling van een 'kaal' verblijfsplan of met de inhoud van een verblijfsplan, staat een bijzondere rechtsgang open. Tegen be-

verdere tenuitvoerlegging (zie de in noot 42 genoemde rechtspraak van het Hof Arnhem). Hoewel de minister gereserveerd staat tegenover de toepassing van de ISD-maatregel op personen met een psychiatrische problematiek (*Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 7 (NnavV), en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21 (wetgevingsoverleg)), lijkt nu ook te worden gedacht aan tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel in een psychiatrische instelling (zie Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 8) of een andere zorginstelling (zie *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 15 (MvA)).

³¹ Zie Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 6-7, 9. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21 (wetgevingsoverleg), *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 3 (MvA), en *Handelingen I* 2003/04, p. 2145-2146.

³² Dit is mogelijk geworden door een aanpassing van art. 9 lid 1 Pbw. Ten aanzien van de SOV-maatregel was alleen een combinatie mogelijk van huis van bewaring en SOV-inrichting.

³³ Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 9-10.

³⁴ Dat verklaart dan wellicht ook het lage slagingspercentage – een vermindering van recidive op den duur van 10 tot 15% – dat de minister in de wetsgeschiedenis noemt. Zie *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10 (MvA), en *Handelingen I* 2003/04, p. 2145.

slissingen van de directeur, waaronder het opstellen van het verblijfsplan (en de modaliteiten daarvan), staat op grond van art. 60 lid 1 Pbw beklag open bij de beklagcommissie,³⁵ eventueel gevolgd door een gang naar de beroepscommissie (art. 69 lid 1 Pbw). De beslissing van de directeur kan vervolgens op de voet van art. 68 lid 2 Pbw worden vernietigd onder andere indien er sprake is van strijd met een in de inrichting geldend wettelijk voorschrift of indien de beslissing, gelet op alle betrokken belangen, onredelijk of onbillijk moet worden geacht.

In het geval de ISD-gestelde zich niet kan verenigen met de vaststelling van een 'kaal' verblijfsplan, kan hij betrekkelijk eenvoudig doen toetsen of die vaststelling in overeenstemming is met art. 44j lid 1 Pm, op grond waarvan het aanbieden van een programma is voorgeschreven indien aannemelijk is dat de veroordeelde in staat en bereid is aan een programma deel te nemen.

De situatie ligt complexer indien de ISD-gestelde wel een programma krijgt aangeboden, maar hij zich niet (volledig) kan verenigen met de inhoud daarvan. Bijvoorbeeld omdat het programma niet voorziet in of gerelateerd is aan een behandeling, terwijl de ISD-gestelde van mening is dat hij daar wel bij zou zijn gebaat. Een beroep op de eerste toetsingsgrond – strijd met een wettelijk voorschrift – lijkt dan niet kansrijk. De Penitentiare maatregel kent hem immers geen onvoorwaardelijk recht toe op een programma dat verder strekt dan het aanleren van praktische vaardigheden. Denkbaar is weliswaar dat art. 44j lid 2 Pm ruim wordt uitgelegd, maar de wetsgeschiedenis en de Nota van Toelichting nopen daar niet toe.

De ISD-gestelde rest dan een beroep op een onredelijke of onbillijke belangenafweging. Ter ondersteuning van dat beroep kan hij wijzen op de (neven)doelstelling van de ISD-maatregel om een bijdrage te leveren aan de beëindiging van de recidive (art. 38m lid 2 Sr). Of dat voldoende is voor het aannemen van een onredelijke of onbillijke belangenafweging, is echter de vraag. De directeur kan zich op zijn beurt erop beroepen dat een programma dat is gericht op praktische vaardigheden reeds een bijdrage levert – hoe klein wellicht ook – aan de beëindiging van de recidive, terwijl uit de wetsgeschiedenis en de Nota van Toelichting geen recht op behandeling valt af te leiden. Het is dan maar zeer de vraag of beklagcommissies en de beroepscommissie aanleiding zullen zien om, marginaal toetsend, in voorkomende gevallen een onredelijke of onbillijke belangenafweging aan te nemen.³⁶

5 Oplegging en beëindiging door de rechter

5.1 Vertrekpunt

Het geschetste regelgevende kader met betrekking tot (de tenuitvoerlegging van) de ISD-maatregel heeft vanzelfsprekend betekenis voor de beslissingen die de strafrechter neemt omtrent de oplegging en de eventuele tussentijdse beëindiging van de ISD-maatregel. Weliswaar heeft de strafrechter geen zeggenschap over de wijze waarop een sanctie ten uitvoer wordt gelegd,³⁷ maar bij de vraag welke sanctie of sanctiemodaliteit er wordt opgelegd, kan de rechter zich mede laten leiden door de wijze van tenuitvoerlegging van die sanctie, voor zover hij daarvan een inschatting kan maken.

Het is zaak om de betekenis van het regelgevende kader nader te omlijnen, want de wettelijke regeling van de ISD-maatregel bevat geen strak beslissingsschema voor de rechter.

³⁵ Vgl. ook Nota van Toelichting, *Stb.* 2004, 472, p. 11.

³⁶ Ik merk daarbij op dat aan art. 5 EVRM geen recht lijkt te kunnen worden ontleend om te worden behandeld, juist om dat de regelgeving niet voorziet in een onvoorwaardelijk recht op behandeling. In zoverre verschilt de ISD-maatregel van de TBS-maatregel, waarbij – al dan niet na een (lange) passententermijn – in principe wel altijd (dwang)verpleging volgt. Vgl. omtrent de behandelplicht bij TBS EHRM 11 mei 2004, *NJ* 2005, 57, m.nt. PMe.

³⁷ Vgl. recent HR 23 november 2004, LJN AR2435.

Evenals ten aanzien van andere straffen en maatregelen het geval is, geldt ook voor de ISD-maatregel dat de rechter vrij is om te beslissen of hij deze sanctie wil opleggen. De wijze waarop de rechter van deze vrijheid gebruik maakt, pleegt mede te worden bepaald door het verwachtingspatroon dat de wetgever veelal kenbaar maakt bij de introductie van een nieuwe wettelijke regeling. Tegelijkertijd heeft de rechter een eigen verantwoordelijkheid om in concrete gevallen te voorzien in een passende sanctiebeslissing. Dat kan leiden tot een samenloop van tegengestelde krachten. Bij de ISD-maatregel is dat niet anders. Weliswaar kan in de opvatting van de wetgever de ISD-maatregel desnoods zonder noemenswaardige vormen van behandeling of interventie ten uitvoer worden gelegd, maar zal de rechter het ook altijd gepast, billijk en proportioneel vinden dat het opleggen van de ISD-maatregel in voorkomende gevallen kan leiden tot een 'kale' vrijheidsbeneming van twee jaar, die – met uitzondering van het ontbreken van de mogelijkheid van vervroegde invrijheidsstelling – niet verschilt van een gewone vrijheidsstraf? De vraag stellen, is hem – wat mij betreft – beantwoorden.³⁸ De rechter kan hiermee op verschillende wijzen omspringen. Naast de mogelijkheid van oplegging van de ISD-maatregel in combinatie met een tussentijdse toetsing, zou de rechter ook kunnen uitwijken naar ofwel de hierna nog te bespreken voorwaardelijke modaliteit van de ISD-maatregel ofwel naar andere sancties. Kiest de rechter voor een andere sancties, waarbij vooral moet worden gedacht aan een vrijheidsstraf, dan zal hij uiteraard wel onder ogen moeten zien dat er in dat geval ook geen behandeling plaatsvindt. Daar staat tegenover dat de duur van de op te leggen vrijheidsstraf lager uit kan vallen³⁹ dan de twee jaarstermijn waarin de ISD-maatregel in beginsel is gekoppeld (zie nader 5.2). Daarnaast wordt er met de oplegging van een vrijheidsstraf niet iets in het vooruitzicht gesteld, dat wellicht niet waar gemaakt kan worden. Tegen deze achtergrond werk ik hieronder de beslissingsmomenten van de rechter nader uit.

5.2 Oplegging van de ISD-maatregel

De rechter die staat voor de vraag of hij de door het openbaar ministerie gevorderde ISD-maatregel zal opleggen,⁴⁰ moet allereerst bepalen of, en zo ja: in hoeverre, hij acht wil slaan op de behandelings- en interventiemogelijkheden van de verdachte. Voor een kritische toetsing van die mogelijkheden in het concrete geval valt veel te zeggen, zeker omdat art. 38m lid 4 Sr voorschrijft dat de rechter de maatregel alleen kan opleggen nadat advies is ingewonnen over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel. Dit advies zal, zo blijkt uit de toelichting, in de regel gebaseerd zijn op het diagnose-instrument RISc, aan de hand waarvan uitspraken kunnen worden gedaan over onder andere het recidiverisico, de oorzaken van de recidive en de ontvankelijkheid voor interventies.⁴¹ Vooral dit laatste geeft een indicatie in hoeverre (de tenuitvoerlegging van) een ISD-maatregel een bijdrage kan leveren aan de be-

³⁸ Zie ook De Hullu, *a.w.*, p. 68-70, en voor de andersluidende opvatting van de minister *Handelingen II* 2003/04, p. 2427, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, D, p. 6, 15-16, en *Handelingen I* 2003/04, p. 2152-2153.

³⁹ De rechter zal wel in de strafmaat rekening houden. Vgl. art. 43a-c Sr, zoals voorgesteld in het door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel 28 484.

⁴⁰ Oplegging van een ISD-maatregel is op grond van art. 38m lid 1 Sr alleen mogelijk indien de officier van justitie daartoe een vordering doet. Dit vereiste beoogt slechts te garanderen dat bij oplegging van de maatregel ook een plaats in de inrichting beschikbaar is. Zie ten aanzien van de SOV-maatregel reeds *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 17-18 (MvT), en voor wat betreft de ISD-maatregel *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 16 (NnavV). Een amendement ter schrapping van het vorderingsvereiste is verworpen. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 9 (amendement), en *Handelingen II* 2003/04, p. 2603-2604. Kritiek op het vorderingsvereiste treft men onder andere aan bij De Hullu 2003, *a.w.*, p. 60.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2 (NvW), en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 12 (MvA). Meer informatie over RISc is te vinden op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl) en de website van adviesbureau Van Montfoort (www.vanmontfoort.nl). Zie meer in het algemeen over risicotaxatie en de daaraan verbonden risico's: Moerings 2003, p. 13-15.

eindiging van de recidive. Of die bijdrage ook feitelijk wordt gerealiseerd, hangt – naast de motivatie van de verdachte⁴² – nog wel af van de wijze waarop het verblijfsplan concreet wordt ingevuld (zie par. 4.1). Indien van ontvankelijkheid voor interventies niet blijkt, is het bepaald niet onwaarschijnlijk dat oplegging van een ISD-maatregel leidt tot tenuitvoerlegging op basis van een ‘kaal’ verblijfsplan. Oplegging en tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel leidt dan wel tot bescherming van de maatschappij, maar van een (structurele) bijdrage aan de beëindiging aan de recidive is dan geen sprake. Van het (in aanzet) oplossingsgerichte karakter van de ISD-maatregel blijft dan weinig over. Voor de rechter kan dat een argument vormen tegen oplegging van de ISD-maatregel. Wat heeft de ISD-maatregel in een dergelijk geval nog te bieden boven een vrijheidsstraf?

Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de wetsgeschiedenis weinig aanleiding geeft voor een kritische beoordeling door de rechter van de daadwerkelijk ter beschikking staande (behandelings)mogelijkheden om (effectief) bij te dragen aan de beëindiging van de recidive. De minister beschouwt als belangrijk voordeel van de ISD-maatregel boven de gevangenisstraf dat de rechter niet reeds in de strafzaak hoeft te oordelen wat het effect zal zijn van de opgelegde sanctie, maar dat tijdens de tenuitvoerleggingsfase kan worden beoordeeld of er behandelings- en interventiemogelijkheden bestaan en of deze na verloop van tijd aanslaan. Kenmerkend is deze uitspraak: ‘Het kan niet zo zijn dat pas als er een adequate behandeling is, de maatregel kan worden toegepast.’⁴³ Dat impliceert ook dat in de visie van de minister de rechter de duur van de ISD-maatregel niet op voorhand heel kort stelt, maar eerder het maximum van twee jaar oplegt. In de eerste (gepubliceerde) uitspraken over de ISD-maatregel wordt ook consequent de ISD-maatregel voor die termijn opgelegd.⁴⁴

De rechter die enerzijds gehoor wil geven aan het appèl van de minister om niet terughoudend te zijn met de oplegging van de ISD-maatregel, maar anderzijds het risico wil afwenden dat de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel geen wezenlijke bijdrage zal leveren aan de beëindiging van de recidive, heeft *niet* de mogelijkheid om de ISD-maatregel op te leggen en tegelijkertijd voorwaarden te stellen ten aanzien van de tenuitvoerlegging. De wet voorziet niet in een dergelijke bevoegdheid.⁴⁵ Wel voorziet de wet in de mogelijkheid dat de rechter reeds bij de oplegging van een ISD-maatregel beslist dat na een door de rechter te bepalen periode een (tussentijdse) beoordeling plaatsvindt van de noodzaak tot voortzetting van de tenuitvoerlegging (art. 38s lid 1 Sr). De minister onderstreept het bestaan van deze mogelijkheid in het kader van zijn betoog dat de rechter niet zou moeten anticiperen op de effectiviteit van de in het concrete geval op te leggen ISD-maatregel.

Indien de rechter van oordeel is dat de betrokkene is gebaat bij een bepaalde behandeling of interventie, maar hij er onvoldoende vertrouwen in stelt dat het verblijfsplan daarin zal voorzien, kan hij de oplegging van een *voorwaardelijke* ISD-maatregel overwegen. Op grond van art. 38p Sr kan de rechter bepalen dat de ISD-maatregel niet ten uitvoer wordt gelegd, indien de veroordeelde bepaalde voorwaarden naleeft. Naast de (verplichte) algemene voorwaarde dat de veroordeelde geen nieuw strafbaar feit begaat, kunnen die voorwaarden betrekking hebben op een (specifieke) ambulante of intramurale behandeling, waartoe de veroordeelde zich bereid heeft verklaard deze te ondergaan (art. 38p lid 5 Sr). De mogelijkheid van een voorwaardelijke oplegging, die overigens in de wetsgeschiedenis nergens aan de orde

⁴² Het ligt voor de hand dat de ten aanzien van de SOV-maatregel gewezen rechtspraak wordt gecontinueerd dat gebrek aan motivatie niet in de weg staat aan oplegging van de maatregel. Zie HR 17 december 2002, *NJ* 2003, 184, en voorts Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559, en Hof Arnhem 21 juli 2003, LJV AI0163.

⁴³ *Handelingen I* 2003/04, p. 2153. Zie voorts *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18, 20, 24 (wetgevingsoverleg). Vgl. echter ook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2-3 (NnavV).

⁴⁴ Zie Rb. Den Haag 26 januari 2005, LJV AS4475, en de uitspraken van Rb. Amsterdam van 26 januari 2005 onder LJV-nummers AS3947, AS3965, AS3966, AS3968, AS3970.

⁴⁵ Vgl. met betrekking tot de SOV-maatregel Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559. Vgl. ook, met betrekking tot de oplegging van een vrijheidsbenemende straf, HR 23 november 2004, LJV AE2435.

komt, biedt in voorkomende gevallen een aanlokkelijke uitweg voor de rechter die de mogelijkheid van een sobere detentie wil afwenden, maar wel wil realiseren dat er een bijdrage wordt geleverd aan de beëindiging van de recidive. De voorwaardelijke ISD-maatregel sluit dan ook goed aan bij de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr. De algemene voorwaarde – geen nieuw strafbaar feit – richt zich op de beveiliging van de maatschappij, terwijl de bijzondere voorwaarde – het ondergaan van een behandeling – bijdraagt aan de beëindiging van de recidive. Zo bezien, past een voorwaardelijke ISD-maatregel eigenlijk beter bij de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr, dan een onvoorwaardelijke ISD-maatregel die geen verband houdt met een behandeling. Opmerkelijk is overigens dat de rechter voor het realiseren van die dubbele doelstelling, strikt genomen, de voorwaardelijke ISD-maatregel niet nodig heeft, omdat ook aan de voorwaardelijke vrijheidsstraf de voorwaarde kan worden verbonden dat er ambulante of intramurale behandeling plaatsvindt (vgl. art. 14 c lid 2, sub 2 Sr).

5.3 Tussentijdse beoordeling

De tussentijdse beoordeling is geregeld in art. 38s Sr.⁴⁶ Naast de zojuist genoemde mogelijkheid dat de rechter bij de oplegging van de ISD-maatregel reeds tot een tussentijdse beoordeling beslist, kan die beoordeling – met inachtneming van de termijnen van art. 38s lid 2 Sr – ook plaatsvinden op verzoek van de veroordeelde (of diens raadsman) of op vordering van het openbaar ministerie. De tussentijdse beoordeling betreft de *noodzaak* van de verdere tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel. De wet geeft verder geen handen en voeten aan dit criterium. Naar het zich laat aanzien, is ook hier de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr van belang. De rechtens relevante vraag luidt dan: is, gelet op de beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive, de verdere tenuitvoerlegging noodzakelijk?

Met betrekking tot de SOV-maatregel heeft de rechter geoordeeld dat onwil van de veroordeelde om te breken met zijn verslaving de beëindiging niet rechtvaardigde.⁴⁷ Kon de verslavingsproblematiek niet beheersbaar worden gemaakt vanwege een buiten de macht van de veroordeelde liggende oorzaak, waaronder de aanwezigheid van een psychiatrische stoornis bij de veroordeelde of het niet beschikbaar zijn van geschikte behandelingsmogelijkheden,⁴⁸ dan leidde dat wel tot beëindiging van de verdere tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel. Het is de vraag of dit stramien, gelet op de verschillen tussen de SOV- en de ISD-maatregel, onverkort kan worden toegepast bij de tussentijdse beoordeling van de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel.

Een eerste situatie die van belang is, betreft het verblijf in een sober regime. De Penitentiaire maatregel beperkt, zo is in paragraaf 4.1 uiteengezet, de tenuitvoerlegging in een sober regime tot de gevallen waarin de veroordeelde niet in staat of niet bereid is om aan een programma deel te nemen. Of dit criterium juist wordt toegepast, kan in volle omvang worden beoordeeld door de beklag- en beroepscommissie. Een logische consequentie daarvan lijkt te zijn dat de rechter die op de voet van art. 38s Sr oordeelt, zich niet (nogmaals) over dezelfde kwestie uitlaat.⁴⁹ Dat neemt niet weg dat dezelfde rechter, gegeven het feit dat er geen programma wordt aangeboden, nog wel een oordeel moet vellen over de vraag of verdere tenuitvoerlegging noodzakelijk is. De beveiliging van de maatschappij is in dergelijke gevallen doorgaans nog wel gebaat bij verdere tenuitvoerlegging, maar van een reëel perspectief op

⁴⁶ Daarnaast is tussentijdse beëindiging mogelijk door de minister (art. 38u Sr), hetgeen in de SOV-praktijk nooit heeft plaatsgevonden (zie Van Meegen, *t.a.p.*, p. 14), of door middel van gratie (art. 558 lid 3 Sv).

⁴⁷ Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559. Vgl. ook Hof Arnhem 21 juli 2003, LJV AI0163.

⁴⁸ Zie Rb. Den Bosch 11 december 2003, *NJ* 2004, 86 (met weglating van de hier relevante passages), LJV AN9890.

⁴⁹ De rechtsgang van de Penitentiaire beginselenwet is immers een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Vgl. HR 25 juni 1982, *NJ* 1983, 194, m.nt. WHH, en HR 3 april 1987, *NJ* 1987, 744, m.nt. WHH.

beëindiging van de recidive zal geen sprake zijn. In de wetsgeschiedenis stelt de minister vrij algemeen dat tussentijdse beëindiging niet zal moeten plaatsvinden op de enkele grond dat geen behandeling plaatsvindt. De beveiliging van de maatschappij is wat dat betreft een hoger aan te slaan belang dan de beëindiging van de recidive. Maar de minister merkt – terecht – ook op dat de rechter anders kan oordelen.⁵⁰

Het komt mij voor dat de vraag naar de noodzakelijkheid van de verdere tenuitvoerlegging niet los kan worden gezien van de oorzaak van de tenuitvoerlegging in een sober regime. Gaat het om een onwillige ISD-gestelde, dan ligt het voor de hand de lijn te handhaven dat de tenuitvoerlegging niet wordt beëindigd. Maar wat nu met de ISD-gestelde die niet in staat blijkt te zijn aan een programma deel te nemen? Beantwoording van deze vraag is eigenlijk niet goed mogelijk zonder daarbij acht te slaan op de afweging die de rechter bij de oplegging van de ISD-maatregel heeft gemaakt. Het kan gaan om een geval waarin het niet in staat zijn bij de oplegging van de ISD-maatregel niet bekend was, maar eerst in de fase van tenuitvoerlegging is gebleken. Daarnaast kan het niet in staat zijn wel onder ogen zijn gezien bij de oplegging, maar niet als beletsel zijn opgevat voor die oplegging. De achterliggende gedachte bij dit laatste kan weer tweërlei zijn: *a.* tijdens de tenuitvoerlegging zal kunnen blijken dat de veroordeelde alsnog in staat is om aan een programma deel te nemen, of *b.* er bestaat – mede gelet op de wetsgeschiedenis – geen reden om de ISD-maatregel niet op te leggen, omdat het belang van (kortstondige) beveiliging van de maatschappij prevaleert, ook al leidt dat tot een sobere detentie, en dus bestaat er ook geen reden om in een later stadium tot tussentijdse beëindiging over te gaan. Bij de eerste gedachtegang bestaat er ruimte voor tussentijdse beëindiging, omdat de oplegging van de ISD-maatregel niet heeft gebracht wat ervan werd verwacht. Bij de tweede gedachtegang komt tussentijdse beëindiging niet in aanmerking. Sterker nog, indien het onverschillig is op welke wijze de tenuitvoerlegging verloopt, is er eigenlijk nooit een reden om over te gaan tot tussentijdse beëindiging. Feitelijk wordt daarmee het bestaansrecht van de procedure van art. 38s Sr ontkend. Juist daarom lijkt het mij aangewezen dat de rechter zich op dit punt losmaakt van de wetsgeschiedenis. Bovendien kunnen ook hele praktische argumenten een rol spelen bij de beslissing om de tenuitvoerlegging tussentijds te beëindigen, bijvoorbeeld het gegeven dat de ISD-gestelde na beëindiging aan een ander zorgtraject kan worden ondergebracht.⁵¹

Een tweede situatie die aandacht verdient, is het geval dat de ISD-gestelde het hem aangeboden programma ontoereikend acht, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van een op zijn specifieke problematiek toegesneden behandeling of interventie. Ten aanzien van de invulling van het programma kan de veroordeelde zich wenden tot de beklag- en beroepscommissie. Het lijkt daarom in de rede te liggen dat de rechter die op de voet van art. 38s Sr oordeelt, zich geen (afzonderlijk) oordeel aanmeet over de toereikendheid van het programma. Dat neemt echter niet weg dat, althans in theorie, de rechter zich een oordeel vormt over de vraag of verdere tenuitvoerlegging noodzakelijk is, gelet op het programma dat aan de ISD-gestelde is aangeboden. In theorie, want het is niet helemaal duidelijk hoe de rechter deze toets praktisch moet vormgeven. Mag de rechter toch eenvoudig teruggrijpen op (de mogelijkheid van) de penitentiaire rechtsgang, door te stellen dat met het aanbieden van – het niet aangevochten of door de beklag/beroepscommissie geaccordeerde – programma de noodzaak van verdere tenuitvoerlegging vaststaat? Of moet de strafrechter, gelet op het feit dat de penitentiaire rechter een marginale toetsing uitvoert, diepgravend onderzoeken of met het aangeboden programma de dubbele doelstelling – en in het bijzonder de beëindiging van de recidive – voldoende kan worden gerealiseerd? Evenals ten aanzien van het niet-aanbieden van een programma het geval is, speelt ook hier weer een rol wat de rechter bij de oplegging van de

⁵⁰ Zie *Handelingen II* 2003/04, p. 2420, 2427, en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 13 (MvA).

⁵¹ Vgl. Van Meegen, *t.a.p.*, p. 13-14, die daarbij wijst op deelname aan een project voor beschermd wonen en opname in een BOPZ-kliniek.

ISD-maatregel voor ogen heeft gestaan. Indien de rechter de ISD-maatregel heeft opgelegd vanuit de verwachting dat een bepaalde behandeling of andere intensieve interventie plaats zou vinden, kan het aanbieden van een ander, minder omvattend programma aanleiding vormen voor tussentijdse beëindiging. Maar het is ook denkbaar dat de rechter – in lijn met de toelichting van de minister – oordeelt dat de inhoud van het programma, principieel gezien, nimmer aanleiding kan vormen voor beëindiging van de tenuitvoerlegging.

5.4 *Het rechterlijke dilemma*

De bespreking van de oplegging van de ISD-maatregel en de tussentijdse beoordeling van de tenuitvoerlegging van deze maatregel laat zien dat een cruciale vraag telkens is in hoeverre de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr in haar geheel moet worden gerealiseerd. Indien (het leveren van een bijdrage aan) de beëindiging van de recidive even zwaar telt als de beveiliging van de maatschappij, zal er eerder een beletsel voor oplegging van de ISD-maatregel dan wel een reden voor tussentijdse beëindiging van de tenuitvoerlegging aanwezig zijn, dan indien de – tijdelijke – beveiliging van de maatschappij mag of moet prevaleren.⁵² Nu de ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht ligt, is het aan de rechter om een keuze te maken.

De rechter kan zo voor een dilemma komen te staan. Enerzijds wordt er, zonder dat dat in de wet is geformaliseerd, door de wetgever een appèl op de rechter gedaan om de ISD-maatregel op te leggen in gevallen waarin (nog) geen duidelijk behandelingsperspectief bestaat, en de tenuitvoerlegging van de maatregel niet, althans niet te snel, te beëindigen. Met een beroep op de wetsgeschiedenis kan de rechter dan ook stellen dat de oplegging van een ISD-maatregel in een heel ruim scala aan gevallen in aanmerking komt.⁵³ Een verwachting die wellicht nog wordt versterkt door een gericht vorderingsbeleid van het openbaar ministerie. Maar met dit alles is niet gezegd dat de oplegging van de ISD-maatregel of de voortzetting van de tenuitvoerlegging in het concrete geval steeds passend en zinvol is. Dan is weer van belang dat er voor de rechter geen *plicht* bestaat om de ISD-maatregel op te leggen. Hij kan ook voor andere sancties kiezen. Het is in dit licht dat naar mijn mening de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr, en dan vooral de beëindiging van de recidive, betekenis krijgt. Trekt de rechter zich niets aan van de concrete mogelijkheden om een bijdrage te leveren aan die beëindiging, dan verwordt de ISD-maatregel tot niet meer dan een gewone vrijheidsstraf (zonder mogelijkheid van vervroegde invrijheidsstelling) of, iets extremer gesteld, een moderne variant van de nimmer in werking getreden maatregel tot bewaring van beroeps- en gewoontemisdadigers.⁵⁴ Het is maar de vraag of de rechter die consequentie wenst te aangaan.

De rechter staat dus, al met al, voor een lastige keuze. Bij die stand van zaken zal de rechter, ook al is het maken van een keuze uiteindelijk onvermijdbaar, wellicht op zoek gaan naar een redelijke en praktische tussenpositie. In grote lijnen zal die positie er, denk ik, als

⁵² Ten aanzien van de SOV-maatregel is vrijwel dezelfde discussie gevoerd. Zie onder andere T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002, p. 184-189. De uitkomst was dat de beveiliging van de maatschappij prevaleerde. Zie HR 17 december 2002, *NJ* 2003, 184, en Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559. Een verschil met de ISD-maatregel is wel dat bij de SOV telkens een met behandeling in relatie staand – en dus op beëindiging van de recidive gericht – programma werd aangeboden.

⁵³ Blijkens *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 2, p. 70 (MvT), komen er naast de reeds bestaande 300 SOV-plaatsen in 2005 circa 550 ISD-plaatsen beschikbaar, met een verdere uitbreiding naar circa 1000 in 2007.

⁵⁴ Al merkt De Hullu, *a.w.*, p. 62-63, terecht op dat de ISD-maatregel en de bewaringsmaatregel niet helemaal op één lijn kunnen worden gesteld, vooral niet omdat de bewaringsmaatregel betrekking had op personen die zich herhaaldelijk schuldig maakten aan ernstige delicten. Vgl. ook, met betrekking tot de SOV-maatregel, P.A.M. Mevis, 'Vrijheidsbeneming ter bestrijding van overlast: inderdaad uniek drugsbeleid', *Sancties* 1996, p. 214-215, en F.W. Bleichrodt, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', *Handelingen NJV* 2002-I, p. 158.

volgt uitzien. De rechter stelt bij de oplegging van de ISD-maatregel geen al te hoge eisen aan de geschiktheid en bereidheid van de betrokkene en de concrete vooruitzichten op behandelingsmogelijkheden – en laat dus ruimte om de eerste fase van de tenuitvoerlegging te ‘monitoren’⁵⁵ –, maar bij de tussentijdse beoordeling onderzoekt hij kritisch of het leveren van een bijdrage aan de beëindiging van de recidive in voldoende mate wordt gerealiseerd. Dat pleit er voor dat de rechter actief gebruik maakt van zijn ambtshalve bevoegdheid om bij de oplegging van de ISD-maatregel reeds een tussentijdse beoordeling te gelasten. Daarnaast kan de rechter gebruik maken van de mogelijkheid van een voorwaardelijke oplegging van de ISD-maatregel, met de daaraan verbonden voorwaarde om deel te nemen aan een specifieke behandeling. In het licht van de dubbele doelstelling van art. 38m lid 2 Sr zou vooral de mogelijkheid van voorwaardelijke oplegging de aandacht van de rechter moeten hebben (zie par. 5.2).

6 Tot slot

In deze bijdrage heb ik de nieuwe ISD-maatregel vanuit een beperkte invalshoek beschreven, door het wettelijke kader, de daaruit voortvloeiende beslismomenten van de rechter en de mogelijke beslissingen van de rechter te beschouwen. Daarbij is vooral gekeken naar de so(m)bere scenario’s waarin er sprake is van verdachten of veroordeelden die niet in staat zijn om aan een programma deel te nemen, of van magere programma’s. De uitkomst van deze beschouwing is dat het uiteindelijk aan de rechter is om, waar hij geen tussenweg kan of wil bewandelen, te kiezen tussen een sterk op (kortstondige) beveiliging van de maatschappij gerichte toepassing van de ISD-maatregel en een toepassing die er meer op de beëindiging van de recidive is gericht. Nu is het maken van keuzes zonder meer een taak van de rechter. Maar dat neemt niet weg dat juist door het ontbreken van empirische gegevens over de te verwachten effectiviteit van de ISD-maatregel, het maken van een keuze de rechter wel heel zwaar kan komen te vallen.

⁵⁵ Daarop zinspeelt de minister ook in *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 24 (wetgevingsoverleg).