

# De vogelvrije veelpleger

## 1 INLEIDING

In zijn Leidse oratie in 2003, *Straffen met het oog op veiligheid: een onderneming vol risico's*, geeft Martin Moerings een kritische beschrijving van ontwikkelingen in de criminele politiek, wetgeving en strafrechtelijk beleid in Nederland. Het zijn ontwikkelingen waarop zonder meer de term 'risicojustitie' van toepassing is. Moerings staat stil bij de onmiskenbare tendens om criminaliteitsbeleid steeds meer in te richten op het uitbannen van risico's: "We zien dat justitie steeds meer bereid is en over mogelijkheden beschikt om toekomstige gevaren en bedreigingen van ons gevoel van veiligheid aan te pakken."<sup>1</sup> Zeer illustratief voor deze tendens is de veiligheidsnota van het kabinet Balkenende I, *Naar een veiliger samenleving* (2002), die ongeveer tezelfdertijd verscheen.

Al geruime tijd is een van de pijlers van risicojustitie in Nederland het beleid dat op de categorie veelplegers is gericht. Ging dat eerst meest zichtbaar om de Strafrechtelijk Opvang Verslaafden (de SOV maatregel), in 2004 ging die op in de maatregel tot plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders: de ISD-maatregel. Deze beschermingsmaatregel maakt het mogelijk om overlastveroorzakende veelplegers voor de duur van twee jaren op te sluiten. Als toonbeeld van risicojustitie gaat vordering en oplegging van deze maatregel gepaard met het maken van een risico-inschatting via een door de Reclassering afgenomen RiSc-screening. Deze screening resulteert in een taxatie van recidive-kans en geeft aan of er aanknopingspunten zijn voor een gedragsbeïnvloedend traject tijdens de executie van de maatregel.

In zijn oratie, en in later werk, maakte Moerings zich zorgen over de grondbeginselen van ons sanctiestelsel, omdat met het oog op nastreven van toekomstige veiligheid via de SOV en daarna de ISD-maatregel daaraan wordt getornd.<sup>2</sup> De ISD maatregel houdt namelijk in dat er strafrechtelijk geïntervenieerd wordt met een sanctie die disproportioneel is aan de ernst van het feit waarvoor de verdachte veroordeeld wordt. Belangrijke waarden in ons strafrecht als gelijkheid en proportionaliteit komen dus duidelijk op

---

■ Dr. Jan de Keijser is universitair hoofddocent Criminologie aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden. Mr. dr. Pauline Schuyt is universitair hoofddocent Straf- en strafprocesrecht aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden.

1 M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid – een onderneming vol risico's*, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in de penologie aan de Universiteit Leiden op 23 september 2003.

2 M. Moerings, 'Het risico van de stelselmatige dader', in: Y. Buruma & P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving. Opstellen voor Jan Fiselier*, Deventer: Kluwer 2005, p. 146.

een tweede plan. Het maatregelkarakter van de ISD zou dergelijke bezwaren effectief moeten omzeilen, maar daar is wel het een en ander op af te dingen. De prangende vraag is dan ook of en hoe de ISD-maatregel te rechtvaardigen is. Dat is een vraag die vanuit normatief straftheoretisch perspectief te benaderen is, maar ook vanuit empirisch perspectief.

In het navolgende staan wij stil bij die vraag. Daartoe schetsen wij eerst kort de historische context van het Nederlandse tweesporen stelsel van straffen en maatregelen. Het is het fundamentele (en tegenstrijdige) verschil in dogmatiek tussen die twee sporen die het bestaan van de ISD-maatregel mogelijk heeft gemaakt en zou moeten kunnen rechtvaardigen. Wij staan onder andere stil bij de houdbaarheid van die rechtvaardiging en bij een oplossing die Moerings aandroeg om bij de strafrechtelijke aanpak van veelplegers niet langer fundamentele beginselen in onze strafrechtspleging te hoeven schenden. Naast dogmatische overwegingen, betrekken wij de effectiviteit van de ISD en de toepassing van de RISc in onze overwegingen hoe de maatregel is te rechtvaardigen. Wij sluiten af met onze verwachtingen van de korte termijn ontwikkelingen in criminele politiek en strafrechtelijk beleid voor veelplegers.

## 2 DE RECHTVAARDIGING VAN STRAF

Omdat straf opzettelijke leedtoevoeging betreft is een gedegen morele rechtvaardiging nodig waarin grondslag en doelen van straf aan bod komen. Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht bevat geen straftheorie; doelen van straf zijn er niet in gespecificeerd. Toch lijkt er onder strafrechtjuristen consensus te heersen dat een verenigingstheorie van algemene toepassing zou zijn op de praktijk van de straftoemeting. In deze benadering worden retributieve en utilitaristische invalshoeken gecombineerd. De concrete vorm van de in Nederland beleden verenigingstheorie is er een waarin de grondslag en limitering van straf gevonden worden in vergelding. Vergelding van schuld is het wezen van straf.<sup>3</sup> Daaruit volgt dat alleen schuldigen gestraft kunnen worden en dat zij niet zwaarder gestraft mogen worden dan wat proportionele vergelding toe zou staan. Beneden die bovengrens kunnen utilitaristische overwegingen dan sturend zijn voor het bepalen van strafsoort en -maat.<sup>4</sup>

3 Cf. W.H.A. Jonkers, 'De strafrechtelijke straf: Inhoud, grondslag, doeleinden', in: W.H.A. Jonkers, J.P. Balkema, Y. Buruma, J.P.S. Fiselier & P.C. Vegter (red.), *Het penitentiair recht*, Arnhem: Gouda Quint 1975, hfstk. III.

4 Over zin en doelen van straf is veel geschreven, ook in Nederland. Voor een overzicht, zie J.W. de Keijser, 'Theoretische reflectie', in: *DD* 2001, p. 390-415. Zie over de verenigingstheorie, o.a. N. Jörg & C. Kelk, *Strafrecht met mate*, Arnhem: Gouda Quint 1994; J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1996; C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994; W.P.J. Pompe, 'De (zedelijke) rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde', in: *Tijdschrift voor Strafrecht* XL 1930, p. 109-119.

De belangrijkste consequentie van deze benadering is gelegen in de limitering van straf. Terwijl voor reductie en preventie van criminaliteit vergaande interventies te bepleiten zijn, wordt dat door het limiterende (negatief) retributieve beginsel beteugeld. Het uitdelen van een straf die niet in verhouding staat tot de ernst van het feit en de schuld van de dader, kan vanuit deze optiek niet gerechtvaardigd zijn, ook al zou dat vanuit utilitair oogpunt wenselijk zijn. Hoewel vele praktijkjuristen zich achter deze uitgangspunten scharen, wees de Hoge Raad er reeds in 1959 (maar ook in latere arresten) op dat 'geen straf boven de mate van schuld' geen gecodificeerde limitering in ons Wetboek van Strafrecht is.<sup>5</sup> In formele zin bestaat die beperking dus niet.

### 3 DE RECHTVAARDIGING VAN BESCHERMINGSMAATREGELEN

In het ontwerp van ons Wetboek van Strafrecht van 1886 streefde de wetgever naar een relatief eenvoudig systeem van straffen, gebaseerd op noties van proportionaliteit en vergelding. Maatregelen werden door de wetgever doelbewust buiten de deur gehouden.<sup>6</sup> Toch werd bij wijze van amendement op het originele ontwerp van het wetboek een maatregel geïntroduceerd: de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (37 WvSr). Deze maatregel was ingegeven door exclusief proceseconomische overwegingen<sup>7</sup> en was gespeend van enig dogmatisch perspectief. Met deze eenvoudige wijziging, was echter wel het fundament gelegd voor het typisch Nederlandse tweesporstelsel van straffen en maatregelen.

In het begin van de 20<sup>ste</sup> eeuw ontstond, onder invloed van de Moderne Richting,<sup>8</sup> behoefte aan strafrechtelijke interventies die sterk geïndividualiseerd waren en aan interventies die de maatschappij in verdergaande mate beschermden tegen criminaliteit. De strekking van veel ideeën van de Moderne Richting botste met het vergeldingskarakter van het Wetboek van Strafrecht.<sup>9</sup> De druk van de Moderne Richting heeft er uiteindelijk toe geleid dat er wijzigingen in het wetboek kwamen die verdergaande bescherming van de samenleving door middel van speciale preventie mogelijk moesten maken. Zo werd in 1915 de voorwaardelijke straf geïntroduceerd die het mogelijk maakte te individualiseren door middel van bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke straf. Maar de meest fundamentele wijziging bestond uit de invoering van een heuse maatregel: de beschermingsmaatregel van TBR in 1928. Ten gevolge van deze maatregel werd het mogelijk

5 HR 10 september 1957, NJ 1958, 5 (Het Zwarte Ruiter arrest).

6 W. Nieboer, *Straf en maatregel*, Arnhem Gouda Quint 1973.

7 F.W. Bleichrodt, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', in: J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging: Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165.

8 Zie over de Moderne Richting in het Nederlandse strafrecht: M.S. Groenhuijsen & D. Van der Landen (red.), *De Moderne Richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

9 Bleichrodt 2002.

om plegers van misdrijven zowel TBR (thans TBS) als gevangenisstraf op te leggen. Het resultaat was dat daders nu langer uit de samenleving verwijderd konden worden dan voorheen mogelijk was op grond van vergelding. De beschermingsmaatregel was daarmee een feit in het Nederlandse strafrecht. Deze vond ruim 75 jaar later navolging, toen het hierboven beschreven risicodenken<sup>10</sup> een aanvang nam en een nieuwe vrijheidsbenemende beschermingsmaatregel werd ingevoerd: de ISD-maatregel.

Deze strafrechtelijke (beschermings)maatregelen onderscheiden zich van de reeds bestaande straffen, doordat voor strafrechtelijke maatregelen het misdrijf slechts de aanleiding is om voor de rechter te verschijnen.<sup>11</sup> Strikt genomen zijn de ernst van het feit en de schuld van de dader daarbij irrelevant. Waar het bij maatregelen wel om gaat is de zuiver instrumentele gedachte dat de samenleving beschermd dient te worden tegen daders die vanwege hun psychische stoornis of frequentie van plegen van delicten een onacceptabele bedreiging vormen: bescherming van de samenleving door speciale preventie.<sup>12</sup> Maar waarom is het disproportionele karakter van een beschermingsmaatregel dan plots gerechtvaardigd? Het antwoord op die vraag is onthutsend eenvoudig: dat is gerechtvaardigd omdat een maatregel geen straf is. Een maatregel is geen opzettelijke leedtoevoeging, dus het subjectief ervaren leed ten gevolge van een maatregel behoeft geen rechtvaardiging.<sup>13</sup> Een maatregel mist daarmee de 'natuurlijke grenzen'<sup>14</sup> verbonden aan ernst van het gepleegde feit en schuld van de dader. In feite wordt het probleem van het disproportioneel toegevoegde leed weggedefinieerd.

Dit is wat rechtsfilosoof H.L.A. Hart in discussies over straf een definitonal-stop noemt.<sup>15</sup> Het is misbruik van een definitie, en wel omdat het discussie over fundamentele problemen buiten spel zet.<sup>16</sup> Bovendien, zijn er wel argumenten in te brengen tegen het onbedoelde karakter van dat leed. Het opleggen van een maatregel is immers een bedoelde actie van een rechtbank. Het leed dat een beschermingsmaatregel met zich meebrengt is niet onvoorzien. Dat leed is zelfs zeer voorzienbaar, tenminste tot op de hoogte

10 Moerings 2005; R. van Swaaningen, 'De nieuwe veiligheidscultuur', *Justitiële verkenningen* 2004, p. 9-23; Y. Buruma, 'Risk assessment and criminal law: closing the gap between criminal law and criminology', in: G.J.N. Bruinsma, H. Elffers & J. de Keijser (red.), *Punishment, places and perpetrators: Developments in criminology and criminal justice research*, Cullompton, Devon: Willan Publishing 2004, p. 41-61.

11 P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 828.

12 E.J. Hofstee, 'Monisme of dualisme?' in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 25-42.

13 Y.A.J.M. van Kuijk & P.C. Vegter, 'De TBS in de rechtspraktijk', in: *Justitiële verkenningen* 1999, p. 54-66.

14 Bleichrodt 2002.

15 H.L.A. Hart, *Punishment and responsibility: Essays in the philosophy of law*, Oxford: Clarendon Press 1968, p. 5.

16 Vgl. Corrado, M. L., 'Punishment and the wild beast of prey: The problem of preventive detention', in: *Journal of Criminal Law & Criminology* 1996, p. 778-814.

van het leed dat geassocieerd wordt met gevangenisstraf.<sup>17</sup> Wanneer wordt ingestemd met de redenering dat beneming van vrijheid leed toevoegt en dat deze vrijheidsbeneming intentioneel is (ook al is dat met andere doelen), dan is het toegevoegde leed wel degelijk intentioneel te noemen<sup>18</sup> en zijn we wederom beland bij de rechtvaardigingsvraag. De definitional-stop schiet simpelweg tekort. Maar voordat we op verder ingaan op die rechtvaardigingsvraag, schetsen we kort het wettelijk kader en toepassing van de ISD-maatregel in de praktijk.

#### 4 WETTELIJK KADER EN TOEPASSING VAN DE ISD-MAATREGEL

De ISD-maatregel werd in 2004 ingevoerd als opvolger van de SOV-maatregel.<sup>19</sup> Toenmalig minister Donner van Justitie liet in verschillende officiële stukken weinig verwarring bestaan over aard, grondslag en doelstelling van de maatregel:<sup>20</sup> het is een beschermingsmaatregel, geënt op de idee van selectieve onschadelijkmaking. Het wetsvoorstel, zo gaf de minister aan, “strekt tot aanscherping en optimalisering van de bestaande mogelijkheden om stelselmatige daders aan te pakken, op te pakken en langer van hun vrijheid te beroven”.<sup>21</sup> De grondslag van de ISD-maatregel is de maatschappelijke overlast die een relatief kleine groep veelplegers veroorzaakt; de doelstelling is primair onschadelijkmaking (i.e. beveiliging/ incapacitatie) en, secundair gedragsbeïnvloeding door middel van een behandelprogramma tijdens de tenuitvoerlegging. Uit het maatregelkarakter volgt, aldus Donner, dat er geen verband hoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde delicten en de zwaarte van de sanctie. De maatregel is proportioneel aan het te keren stelselmatige daderschap.<sup>22</sup> Deze retoriek is een goede illustratie van het pacificeren van de spanning tussen enerzijds fundamentele strafrechtelijke noties gerelateerd aan proportionele vergelding van schuld en anderzijds een nagenoeg ongebreideld instrumentalisme. De resulterende vrijheidsbeneming van 2 jaar is vanuit retributief oogpunt zonder meer disproportioneel ten opzichte van de lichte misdrijven waarvoor het bij de veelplegers wordt aangewend. Moerings noemt het voorbeeld van een ‘gewone’

17 Vgl. over TBS: C.H. de Kogel, ‘The Netherlands’, in: H.J. Salize & H. Dressing (red.), *Placement and treatment of mentally disordered offenders: Legislation and practice in the European Union*, Lengerich: Pabst 2005, p. 280-290; D. van der Landen, ‘Een pleidooi voor afschaffing van tbs’, in: *Justitiële verkenningen* 1993, p. 56-73.

18 Zie V. Geeraets, ‘Ook TBS is bedoelde leedtoevoeging’, *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 2006, 1, p. 19-28.

19 Wij beschrijven hier slechts de essentie van de ISD-maatregel. Voor meer uitgebreide beschrijving verwijzen wij naar een speciaal nummer van Justitiële Verkenningen (2009, afl. 2) over de Inrichting Stelselmatige Daders.

20 *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, nr. D (Memorie van Antwoord); *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3 (Memorie van toelichting).

21 *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, nr. D (MvA), p. 2.

22 *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, nr. D (MvA), p. 6.

vandaal die verschillende malen vernielingen heeft aangericht en in het kader van deze maatregel twee jaar wordt opgesloten.<sup>23</sup>

De groep veelplegers die in aanmerking komt voor oplegging van de ISD-maatregel in de periode 2003-2007, wordt geschat op 5.500 tot 6.000 personen.<sup>24</sup> De ISD-maatregel kan volgens artikel 38m Sr worden opgelegd indien iemand wordt verdacht van een feit waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is en de verdachte in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit tenminste drie keer vanwege een misdrijf onherroepelijk is veroordeeld tot een vrijheidsbenemende of vrijheidsbeperkende straf of maatregel of tot een taakstraf. Het nieuwe feit moet zijn gepleegd na de eerdere veroordelingen, er moet sprake zijn van recidivegevaar én de veiligheid van personen of goederen moet het opleggen van de maatregel eisen. De maatregel kan pas worden opgelegd na een daartoe strekkende vordering door het OM. Het OM hanteert daarbij, naast de uit de wet voortvloeiende eisen, twee aanvullende criteria, namelijk dat er capaciteit voor de tenuitvoerlegging beschikbaar moet zijn en dat de verdachte niet ontoerekeningsvatbaar is in de zin van art. 39 Sr.<sup>25</sup> Het is hierbij overigens opvallend dat het OM steeds minder criteria hanteert. Zo zijn in de laatste versie van de strafvorderingsrichtlijn criteria uit voorgaande richtlijnen uitdrukkelijk vervallen verklaard.<sup>26</sup> De vordering gaat vergezeld van een rapportage van de reclasering. In die rapportage wordt verslag gedaan van een risico-analyse aan de hand van het instrument RISC. Op basis van de RISC uitslag wordt bepaald of de verdachte behoort tot de kansrijken of kansarmen voor instroming in een behandelprogramma. Voor de ongemotiveerden geldt doorgaans een regime van sobere detentie, dat sterk vergelijkbaar is met het basisregime voor gedetineerden die tot een gevangenisstraf zijn veroordeeld. In de praktijk schijnen rechters moeite te hebben met het opleggen van een ISD-maatregel die niet meer en niet minder inhoudt dan kale opsluiting.<sup>27</sup> Dit zou er op wijzen dat, wanneer ten tijde bij het opleggen van de maatregel er geen hoop is op gedragsbeïnvloeding, de ware (primaire) aard van de ISD-maatregel voor rechters een te zware dobber is. Toch verbleef, de terughoudend-

23 Moerings 2005, p. 146.

24 N. Tollenaar & A.M. van der Laan, *Monitor veelplegers 2010: Trends in de populatie zeer actieve veelplegers uit de periode 2003-2007*, Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC 2010.

25 Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), Stcrt. 14 juli 2009, 10579, geldend van 1 juli 2009 tot 30 juni 2013.

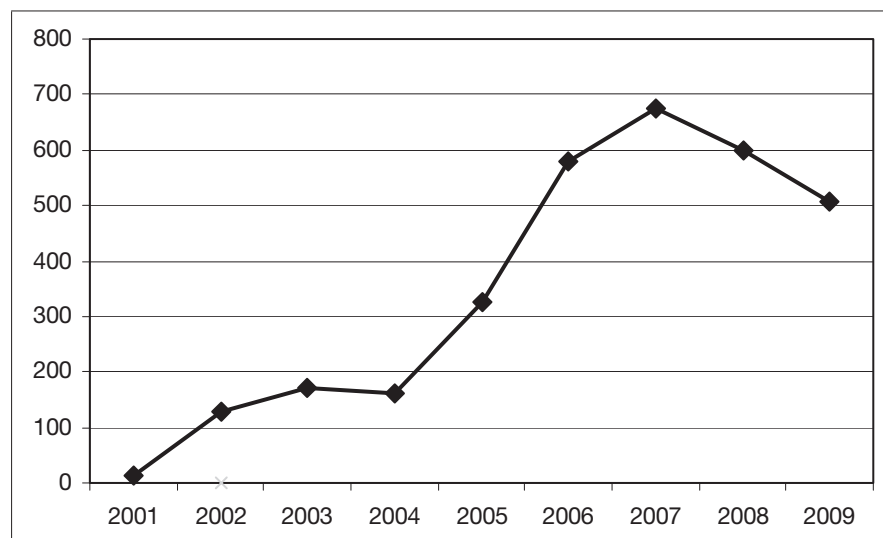
26 Het gaat hier om de eis dat de verdachte is in voorlopige hechtenis gesteld en deze is niet geschorst of opgeheven, dat het nog 'openstaande' (nog ten uitvoer te leggen) onherroepelijke strafrestant niet meer bedraagt dan vier maanden, dat de verdachte geen illegaal in Nederland verblijvende vreemdeling is en dat het aannemelijk dat de rechter een ISD-maatregel zal bevelen voor de duur van tenminste één jaar.

27 K.D. Lünemann, 'Met de blik van de rechter: Juridische overwegingen aangaande de ISD-maatregel', *Justitiële verkenningen* 2009, 2, p. 106-117; Moering 2005; S. Struijk, 'De ISD-maatregel in wetshistorisch perspectief', *Justitiële verkenningen* 2009, 2, p. 54-74.

heid van rechters ten spijt, in 2007-2008 bijna een kwart (24%) van de ISD-populatie in sobere detentie.<sup>28</sup>

Terwijl de ISD-maatregel een bredere populatie veelplegers op het oog had dan de mannelijke verslaafde veelplegers van diens voorganger, de SOV, blijkt van een bredere toepassing vooralsnog weinig sprake. Het gaat doorgaans om mannen (90%) met een gemiddelde leeftijd tussen de 35 en 40 jaar, waarvan meer dan 4 op de 5 met verslavingsproblematiek kampt en een criminele carrière heeft die gemiddeld 57 eerdere strafzaken omvat.<sup>29</sup> Het wettelijk kader van de ISD-maatregel spoort een bredere toepassing aan. Vooralsnog laat de praktijk echter zien dat hoewel rechters zonder meer bereid zijn om ISD-maatregel op te leggen, zelfs als dat kale opsluiting betekent, het net van de ISDmaatregel zich beperkt tot een zeer specifieke groep hoog frequente veelplegers. Hieronder komen wij nog terug op deze constatering.

Evenals de algemene gevangenisstatistieken laat ook de toepassing van de ISD-maatregel in de afgelopen jaren een daling zien. Er was sprake van een piek in 2007 (675 ISD-opleggingen). In 2009 werd de ISD 508 maal opgelegd. Figuur 1 geeft, met inbegrip van de SOV (tot en met 2004) de ontwikkeling van het aantal opgelegde ISD-maatregelen zien.<sup>30</sup>



Figuur 1. Veroordeeld tot SOV (2001-2003) – ISD (2004-2009)

28 M. van Ooyen-Houben & M. Goderie, 'Veelplegers terug bij af? De ISD in retrospectief', *Justitiële Verkenningen* 2009, 2, p. 10-30.

29 Tollenaar & Van der Laan 2010.

30 S.N. Kalidien, 'Tenuitvoerlegging van sancties', in: A.T.J. Eggen & S.N. Kalidien (red.), *Criminaliteit en rechtshandhaving 2007: Ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: WODC 2008, p. 183-214; Tollenaar & Van der Laan 2010.



## 5 TERUG NAAR DE RECHTVAARDIGINGSVRAAG

Een term als ‘tweesporenbeleid’ zou doen vermoeden dat maatregelen gewoonlijk bestaan naast straffen en dat er een keuze is tussen het ene spoor dan wel het andere. Voor de beschermingsmaatregelen is daar wel iets meer over te zeggen. Zo wordt tenuitvoerlegging van de TBS doorgaans bovenop een opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf gestapeld. TBS met dwangverpleging begint niet in detentie, maar nadat de veroordeelde is afgestraft.<sup>31</sup> Ook met betrekking tot de ISD-maatregel is iets dergelijks aan de hand. De aanwijzing daarvoor zit in de wetgevingsretoriek. ISD-maatregel is de volgende stap als straffen gefaald hebben.<sup>32</sup> Twee dogmatisch conflicterende sporen in ons stelsel liggen dus bij oplegging en executie in elkaars verlengde. Voor een verdachte/ veroordeelde gaat die overgang van het ene spoor naar het andere welhaast ongemerkt. Het is dan op zijn minst onluisterend om te constateren hoe serieus beleden morele beperkingen op aard en omvang van de strafrechtelijke straf gevierd worden wanneer vanuit instrumenteel oogpunt die straf haar doelen niet bereikt. Welke rechtvaardigingsalternatieven zijn beschikbaar? Wij beperken ons hieronder tot de ISD-maatregel.

5.1 *De maatregel brengen binnen de grenzen van de vigerende verenigingstheorie*

Met het afwijzen van de definitional-stop ligt het verlengen van de dogmatische beperkingen die voor straffen gelden naar de maatregelen voor de hand. Dit houdt in dat de ISD-maatregel dan binnen de grenzen van de aangehangen verenigingstheorie dient te gaan opereren. Ook voor de ISD-maatregel wordt de maat dan beperkt door wat in het licht van proportionele leedtoevoeging toelaatbaar zou zijn. Maar dit zou de ISD-maatregel, ingevoerd als vergaande beschermingsmaatregel, in essentie vleugellam maken. Betekent dit niet simpelweg een afschaffing van de ISD-maatregel omdat deze nu niets meer toevoegt aan de strafmogelijkheden? Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord.

Is daarmee bescherming van de samenleving tegen veelplegers, door hen langer op te sluiten, een strafrechtelijke fictie geworden? Misschien niet. Op dit punt komt Moerings met een verrassend eenvoudig antwoord. Hij wijst op de Nederlandse gewoonte om niet meer dan zo’n vier delicten ineens ten laste te leggen. Als er meer delicten zijn die verdachte heeft bekend, dan worden die doorgaans ad informandum op de tenlastelegging vermeld. De rechter kan met die bekende doch niet bewezen feiten rekening houden bij de straftoemeting. Moerings stelt dat als het doel is om veroordeelden lang(er) van hun vrijheid te benemen, het juridisch-dogmatisch juist is om deze ad informandum gevoegde feiten als volledige feiten op de

---

31 Vgl. Van der Landen 1993.

32 *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, nr. D (MvA), p. 9.



tenlastelegging op te nemen. Ze moeten dan worden bewezen en dat zou resulteren in een hogere straf. 'Voor de u-bocht constructie van de ISD-maatregel hoeft dan niet gekozen te worden', aldus Moerings.<sup>33</sup> Toch is het ons inziens niet zo eenvoudig. De situatie die Moerings schetst is die waarin sprake is van telastegelegde feiten en een aantal ad informandum gevoegde feiten. Er is derhalve sprake van gezamenlijk een redelijk aantal feiten. Het maakt daarbij voor de proportionaliteit van de straf niet uit of de 'extra' feiten ad informandum zijn gevoegd of als zelfstandig feit op de telastelegging zijn opgenomen: deze feiten kunnen in totaal een vrijheidsbeneming, ook in de vorm van een gevangenisstraf, voor langere tijd rechtvaardigen. Het probleem speelt juist in die gevallen waar sprake is van slechts één of twee strafbare feiten, gepleegd door iemand die reeds eerder veelvuldig is veroordeeld. Deze één of twee strafbare feiten kunnen een vrijheidsbeneming van meer dan een maand niet rechtvaardigen, terwijl de status van de verdachte als veelpleger of stelselmatige dader dat wel verlangt.

## 5.2 *Het onbedoeld toegevoegde leed wegnemen of compenseren*

Deze oplossing vereist een expliciete erkenning van het door de beschermingsmaatregel toegevoegde leed. Na die erkenning en ook weging van dat leed, komt de mogelijkheid in zicht om het onbedoelde leed te compenseren. Wanneer leed niet beoogd is, en bescherming van de samenleving wel, dan zou in theorie het 'wegnemen' van dat leed de maatregel binnen de grenzen van het straftheoretisch moreel aanvaardbare brengen. Deze oplossing werd in Engeland reeds geanalyseerd door Norval Morris in de jaren '50. Hij deed dat aan de hand van de Engelse Prevention of Crime Act uit 1908. Daarin bestond voor stelselmatige daders ('habitual offenders') de strafrechtelijke interventie uit twee stadia. Het eerste stadium was de straf ('penal servitude'), en deze was tenminste drie jaren gevangenis. Na het uitzitten van de straf kwam het tweede stadium in zicht: preventive detention. Deze duurde vijf tot tien jaren en het exclusieve doel daarvan was beveiliging van de samenleving. Omdat die preventieve detentie geen straf was, dus geen bedoelde leedtoevoeging, diende er alles aan gedaan te worden om het leven van de gedetineerden zo aangenaam mogelijk te maken om het verlies van vrijheid te compenseren. Morris beschrijft in zijn boek (1951) hoe dat er in de praktijk aan toeging. Morris stelt ook dat in het ideale geval die preventieve detentie "will have none of the individual and selective quality of a 'poena', but will express only the collective quality of an act of humane social defence".<sup>34</sup> Terwijl de genoemde termijnen voor zowel het straf-deel als voor het beveiligings-deel ons (op dit moment) wellicht absurd overkomen, prikkelt de voorgestelde en volledige erkenning en compensatie van

---

33 Moerings 2005, p. 148.

34 N. Morris, *The habitual criminal*, London: Longmans, Green and co. 1951, p. 243.

het leed ten gevolge van de onschadelijkmaking wel de gedachten. Een light-variant hiervan is weliswaar te herkennen in de Nederlandse TBS-praktijk, maar met name de kansarme ISD-er die kale detentie ondergaat komt er in dit opzicht uitermate bekaaid vanaf.

Deze benadering roept ook enkele vragen op, zei het van meer praktische aard. Ten eerste is het de vraag of het leed dat verlies van vrijheid met zich meebrengt ooit voldoende gecompenseerd kan worden, vergaande pogingen ten spijt. Ten tweede is het de vraag of er ooit een politieke en maatschappelijke bereidheid zal zijn om in de voor rechtvaardiging benodigde mate het leven van hen die onder het regime van een beschermingsmaatregel gesteld zijn te veraangenamen.

### 5.3 *Weg met de retributieve begrenzing*

Het verlaten van de verenigingstheorie is de laatste optie die we hier willen verkennen. Er zou dan ter rechtvaardiging van de ISD-praktijk gekozen worden voor een zuiver instrumenteel (utilitatistisch) perspectief waarin de begrenzing van de strafrechtelijke interventie slechts gelegen is in wat nodig zou zijn om het beoogde nut te bereiken. De normatief theoretische literatuur over zin en doelen van straf biedt een uitgebreide discussie van de haken en ogen die een dergelijk utilitaristisch perspectief met zich meebrengen. Wij richten ons hier op enkele kernpunten in relatie tot de beschermingsmaatregel van ISD.

Vanuit dit perspectief wordt het door de ISD-maatregel toegevoegde leed gerechtvaardigd door de mate van speciale preventie van toekomstige criminaliteit. Daar zijn twee belangrijke kanttekeningen bij te plaatsen. De eerste betreft de keuze van daders die geselecteerd worden voor ISD-maatregel. De tweede kanttekening betreft de feitelijke effectiviteit. Voor de keuze om een ISD-maatregel op te leggen of niet, is de RISC screening van de reclasering van belang. Op basis van het ingeschatte recidiverisico en behandelkansen kan door de reclasering het voorstel worden gedaan de ISD-maatregel op te leggen. Moerings<sup>35</sup> wees in dit verband al op het probleem van de fout-positieven bij dergelijke inschattingen. Zo'n fout-positief (iemand krijgt een hoog recidive-risico toebedeeld, terwijl deze persoon in werkelijkheid niet recidiveert) en een daarop volgende ISD-plaatsing betekent onnodig leed en is daarom ook vanuit instrumenteel oogpunt uitermate problematisch. Hoeveel men daarvan wil accepteren is dan een rechtspolitieke vraag. Maar dat er veel fout-positieven zouden zijn, blijkt wel uit een onlangs verschenen onderzoek naar de predictieve validiteit van de RISC. Juist voor de groep veelplegers kan de RISC "geen valide onderscheid maken tussen veelplegers die wel en niet opnieuw met justitie in aanraking zullen komen."<sup>36</sup>

---

35 Zie Moerings 2005.

36 L.M. van der Knaap & D.L. Alberda, *De predictieve validiteit van de recidive inschattingsschalen (RISC)*, Den Haag: WODC 2009, p. 15.

Hoe zit het dan met de effectiviteit? Er is onlangs ook onderzoek gepubliceerd over de effectiviteit van de ISD-maatregel ten gevolge van onschadelijkmaking van veelplegers. Vollaard<sup>37</sup> gebruikte de quasi-experimentele variatie die ontstond doordat de toepassing en implementatie van ISD-maatregel in de beginperiode nogal verschilde tussen stedelijke gebieden. Hij concludeerde dat de ISD een voorbeeld is van een uitermate effectieve maatregel. Het insluitingseffect heeft er volgens hem toe geleid dat de aangiften van auto- en woninginbraak 30 procent lager waren in 2007 dan zonder de maatregel. Kennelijk bereikt selectieve onschadelijkmaking met ISD-maatregel zijn doel en zou dus gerechtvaardigd zijn.

Maar hoe kan dat, gezien de zojuist genoemde afwezige predictieve validiteit van de risico-inschatting voor veelplegers? Het antwoord op die vraag is gelegen in de bijzonder selectieve toepassing van de ISD-maatregel in de praktijk. De groep veelplegers (5000-6000, zie hierboven) is namelijk veel groter dan de zeer selecte cliënteel van de ISD-instellingen tot op heden. Dat ging immers grotendeels om verslaafde mannen van 35 tot 40 jaar met een uitermate omvangrijke criminele carrière. Bij die zeer selecte groep notoire veelplegers is het aannemelijk dat er weinig fout-positieve inschattingen van recidive risico optraden. Dat zal anders zijn bij verbreding van toepassing op de grotere groep potentiële ISD-cliënten. Ook Vollaard<sup>38</sup> signaleert toepassing van ISD op een bijzonder selectieve groep veelplegers en meldt op basis van zijn analyses dat van uitbreiding steeds minder effect te verwachten valt (afnemende meeropbrengst).

## 6 BEKNOPTE VOORUITBLIK

Vooralsnog lijkt de ISD-maatregel, in zijn huidige selectieve toepassing, rechtvaardiging te kunnen vinden in een utilitaristisch perspectief, ongehinderd door beperkende noties van proportionele vergelding van schuld. Dat is, vanuit dat perspectief, wellicht ook wel met droge ogen vol te houden gezien de toepassing van de maatregel bij een zeer selectieve groep, zoals hierboven beschreven. We zijn er echter, gezien de huidige politieke ontwikkelingen, niet helemaal gerust op dat het bij deze selectieve toepassing zal blijven. De wettelijke regeling biedt namelijk geen enkele belemmering voor een bredere toepassing van de maatregel op een veel grotere (en breder gedefinieerde) groep. Hierboven werd al genoemd dat ook het OM, bij het vorderen van de maatregel, steeds minder eisen stelt. Het is wachten op de dag dat de politiek de mogelijkheden van disproportionele opsluiting via de ISD-maatregel herontdekt. Gezien de plannen van het kabinet, die mede

---

37 Zie B.A. Vollaard, *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid: Lessen van een natuurlijk experiment in twaalf stedelijke gebieden*, Tilburg: TILEC 2010.

38 Zie Vollaard 2010.

gericht zijn op het strenger straffen van recidivisten, onder andere door het invoeren van minimumstraffen, en het feit dat het huidige kabinet er een is dat graag gebruikmaakt van beleidsontwikkelingen, die wellicht een electorale winst boeken, maar die feitelijk geen zoden aan de dijk zetten, is het zonder meer te verwachten dat de ISD-maatregel op veel ruimere schaal toegepast zal gaan worden. Juist nu de beoogde effecten aantoonbaar zijn behaald, zal de politiek zijn kans waarnemen. Daarbij wordt echter voorbijgegaan aan het feit dat de effecten zijn behaald juist vanwege het tot nu toe selectieve strafvorderings- en opleggingsbeleid van het OM en de rechters, het beleid dat (verslaafde) veelplegende mannen van middelbare leeftijd de ISD-maatregel kregen opgelegd. Met dit gegeven én de falende voorspelling van de RiSk, valt het te verwachten dat extra reductionele effecten uitblijven. Daarmee verliest de ISD-maatregel de enige potentiële rechtvaardiging die er nog is, namelijk de instrumentele. Waar men in de VS mondjesmaat begint terug te komen op 'mandatory minimum sentences', staan we er in Nederland op om elders reeds geleerde lessen, door proefondervindelijke schade en schande ook zelf te ervaren. Het is natuurlijk zo dat de politiek niet bepaalt welke sancties worden opgelegd, maar het is nog maar de vraag of rechters hun rug willen en kunnen rechthouden, temeer nu de rug van het OM al enigszins is gebogen.