Denis Abels, Annemieke Benschop
Tom Blom, Mike Jonk & Dirk J. Korf

Vereenvoudiging Verdenkingscriteria

De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk

Bonger Reeks 31

VEREENVOUDIGING VERDENKINGSCRITERIA

De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk

VEREENVOUDIGING VERDENKINGSCRITERIA

De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk

Denis Abels

Annemieke Benschop

Tom Blom

Mike Jonk

Dirk J. Korf

Dit onderzoek is uitgevoerd door de afdeling Strafrecht, in samenwerking met het Bonger Instituut voor Criminologie, van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

Begeleidingscommissie

Dhr. prof. mr. dr. J. Crijns – Universiteit Leiden (voorzitter)
Mevr. drs. N.G. de Boer – Ministerie van Veiligheid & Justitie
Dhr. Mr. W. Bos / mevr. mr. A.M. van Hoorn – Openbaar Ministerie
Dhr. prof. dr. mr. M. Kessler – Ministerie van Veiligheid & Justitie
Dhr. mr. dr. B. van der Leij – WODC
Dhr. mr. M. Goos / mevr. mr. Y. Pools – Politie
Dhr. dr. W. Verhoeven – Erasmus Universiteit Rotterdam

Afdeling Strafrecht / Bonger Instituut voor Criminologie - Universiteit van Amsterdam
www.uva.nl

Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)
Ministerie van Veiligheid en Justitie www.wodc.nl

Abels, D., Benschop, A., Blom, T., Jonk, J. & Korf, D.J. (2016) *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria. De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk.* Amsterdam: Rozenberg Publishers.

ISBN 978 90 3610 457 9

© WODC. Auteursrechten voorbehouden.

Inhoud

Samenvatting **7**

Summary **21**

1 Inleiding **35**
1.1 Achtergrond 35
1.2 Contourennota: vereenvoudiging verdenkingscriteria 37
1.3 Onderzoeksvragen 41
1.4 Structuur 42
2 Verantwoording en methoden **45**
2.1 Uitgangspunten 45
2.2 Kaders van het onderzoek 46
2.2.1 Delictselectie *46*
2.3 Methodologie 52
2.3.1 Deelvraag 1 ..... *52*
2.3.2 Deelvraag 2 ..... *52*
2.3.3 Deelvraag 3 ..... *54*
2.3.4 Deelvraag 4 ..... *55*
2.3.5 Expertmeeting *55*
3 Wetsanalyse: gevolgen van de vereenvoudiging van verdenkingscriteria **57**
3.1 Inleiding 57
3.2 Opsporingsbevoegdheden 57
3.2.1 Voorlopige-hechtenisfeiten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf *57*
3.2.2 Misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf *65*
3.3 Inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding 68
3.3.1 Inverzekeringstelling en bewaring *68*
3.3.2 Gevangenhouding *69*
3.4 Tussenconclusie 69
4 Kwantitatieve analyse: justitiedata en dossiers **73**
4.1 Analyse van registratiegegevens Openbaar Ministerie 73
4.1.2 Geregistreerde inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden *75*
4.1.3 Geregistreerde inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen *77*
4.2 Dossieranalyse 82
4.2.1 Steekproef *82*
4.2.2 Inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden in geanalyseerde dossiers *84*
4.2.3 Inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen in geanalyseerde dossiers *87*
4.3 Tussenconclusie: schattingen en controle tijdens expertmeeting 88
5 Kwalitatieve analyse: interviews en expertmeeting **93**
5.1 Inleiding 93
5.2 Het standaard nemen van foto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit (art. 55c lid 2 Sv) 94

5.2.1 Foto's ... *95*
5.2.2 Vingerafdrukken ... *96*
5.3 Onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv) ... 98
5.4 Maatregelen in het belang van het onderzoek (art. 61a Sv) ... 98
5.4.1 Nemen van lichaamsmaten en handpalm-, voet-, teen-, oor- en schoenzoolafdrukken (sub b) ... *99*
5.4.2 Afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar (sub e) ... *100*
5.4.3 Dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie (sub f) ... *100*
5.4.4 Plaatsing in een observatiecel (sub g) ... *100*
5.5 Bijzondere opsporingsbevoegdheden ... 100
5.5.1 Veel Voorkomende Criminaliteit (o.a. bedreiging, dwang, belaging en eenvoudige mishandeling) ... *102*
5.5.2 Verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW 1994) ... *104*
5.5.3 Misbruik alarmnummer (art. 142 lid 2 Sr) ... *106*
5.5.4 Corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr) en grooming (art. 248e Sr) ... *107*
5.5.5 Cybercrime ... *109*
5.6 Bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek (art. 151b Sv) ... 112
5.7 Vrijheidsbenemende dwangmiddelen ... 114
5.7.1 Algemeen ten aanzien van alle geselecteerde misdrijven ... *114*
5.7.2 Corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr) en grooming (art. 248e Sr) ... *115*
5.7.3 Bedreiging (art. 285 Sr) en belaging (art. 285b Sr) ... *116*
5.7.4 Keuze voor optie 1 of optie 2 betreffende het criterium voor toepassing inverzekeringstelling en bewaring ... *118*
5.8 Tussenconclusie: toepassing van/ alternatieven voor geselecteerde bevoegdheden ... 119
6 Conclusie en slotbeschouwing ... 127
6.1 Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet? ... 128
6.2 Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: hoe vaak worden de bevoegdheden ingezet? ... 129
6.3 Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: gemis of alternatieven? ... 133
6.4 Slotbeschouwing ... 139
7 Bijlage 1 ... 141

Samenvatting

Inleiding

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft de leerstoelgroep Strafrechtswetenschappen, in samenwerking met het Bonger Instituut voor Criminologie, van de Universiteit van Amsterdam onderzoek gedaan naar de gevolgen van de voorgenomen vereenvoudiging van de verdenkingscriteria, die deel zal uitmaken van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In een Contourennota zijn de voornaamste wijzigingsvoorstellen neergelegd. Daarin wordt voorgesteld om de criteria die thans gelden voor de toepassing van verschillende bevoegdheden te vereenvoudigen. De verscheidenheid aan verdenkingscriteria is in de loop der jaren steeds fijnmaziger geworden. Bovendien zou een deel van de huidige criteria voor de praktijk te weinig houvast bieden, als gevolg waarvan niet in alle gevallen duidelijk is ten aanzien van welke misdrijven de gewenste bevoegdheid kan worden uitgeoefend. Met name het verdenkingscriterium dat sprake moet zijn van 'een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' zou heroverweging verdienen. De nieuwe verdenkingscriteria luiden als volgt:

- verdenking van een strafbaar feit;
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld (eenjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (vierjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld (achtjaarscriterium).

Met betrekking tot de meeste bevoegdheden waarvoor thans het criterium geldt van 'verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' wordt overgestapt op het *een*jaarscriterium. Met betrekking tot de toepassing van bevoegdheden waarvoor momenteel 'verdenking van een misdrijf' als criterium geldt, zal eveneens vanwege het streven naar vereenvoudiging worden overgestapt op het *een*jaarscriterium. Dit betekent een verzwaring ten opzichte van het bestaand criterium. Ten aanzien van enkele ingrijpendere bevoegdheden bestaat het voornemen om in plaats van het huidige voorlopigehechteniscriterium een *vier*jaarscriterium te hanteren. Voor de toepassing van een enkele bevoegdheid wordt gekozen voor een *acht*jaarscriterium. Ook de criteria die gelden voor de toepassing van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen (de inverzekeringstelling, de bewaring en de gevangenhouding) worden aangepast. Het bevel tot inverzekeringstelling kan onder de huidige wetgeving slechts worden gegeven in geval van verdenking van een strafbaar feit waar-

voor voorlopige hechtenis is toegelaten. Bewaring en gevangenhouding zijn vormen van voorlopige hechtenis.

Wat de inverzekeringstelling en de bewaring betreft worden in de Contourennota twee opties voorgesteld: het invoeren van een tweejaarscriterium (optie 1), of het invoeren van een eenjaarscriterium, waarbij de officier van justitie in geval van een verdenking van een misdrijf waarop minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld, verplicht is te beoordelen of toepassing van inverzekeringstelling noodzakelijk en proportioneel is (optie 2). Voor toepassing van gevangenhouding wordt een vierjaarscriterium voorgesteld. Overwogen wordt wel om daarop een nauw omschreven uitzondering te maken in geval van verdenking van misdrijven als eenvoudige mishandeling, vernieling en bedreiging in situaties waarin sprake zou zijn van 'huiselijk geweld'.

Met dit onderzoek wordt beoogd de gevolgen in kaart te brengen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor toepassing van opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Met 'gevolgen' worden de effecten van de wijzigingen voor de effectiviteit van de opsporing bedoeld. Die toekomstige effectiviteit is in het onderhavig onderzoek beoordeeld in kwantitatieve en in kwalitatieve zin. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

Welke gevolgen hebben de voorgestelde wijzigingen van de verdenkingscriteria voor de opsporing?

Om de gevolgen van de voorgenomen wetswijziging voor de effectiviteit van de opsporing zo goed en zo volledig mogelijk in kaart te brengen is nagegaan welke opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet meer kunnen worden toegepast bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven, en is aangegeven of dit volgens personen die betrokken zijn bij de opsporingspraktijk (medewerkers van politie en officieren van justitie) zal leiden tot gebrek aan effectiviteit in de opsporing.

De deelvragen luiden als volgt:

1. *Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet?*
2. *Hoe vaak worden deze bevoegdheden thans ingezet ten aanzien van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven?*
3. *Wat betekent het niet meer mogen inzetten van deze bevoegdheden voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven? Meer specifiek:*
    a. *in hoeveel zaken zou het ontbreken van de betreffende bevoegdheid problematisch zijn vanuit het oogpunt van een effectieve opsporing?*
    b. *resteren bevoegdheden waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt?*

4. *Welke gevolgen heeft het niet langer kunnen toepassen van de bevoegdheden tot inverzekeringstelling en bewaring voor de effectiviteit van de opsporing van de geselecteerde misdrijven indien men kiest voor optie 1 en indien men kiest voor optie 2?*

In hoofdstuk 2 is aangegeven van welke stand van zaken in het onderzoek is uitgegaan, binnen welke kaders het onderzoek heeft plaatsgevonden en welke methoden werden gebruikt om tot beantwoording van de vraagstelling te komen. In hoofdstuk 3 werden de juridische gevolgen van de voorgenomen wetswijzigingen in kaart gebracht. Door middel van een kwantitatieve analyse van justitiedata en dossiers is in hoofdstuk 4 uiteengezet hoe vaak de bevoegdheden die na de voorgenomen wetswijzigingen niet langer kunnen worden toegepast onder de huidige regeling worden ingezet voor de opsporing van de misdrijven waartoe dit onderzoek zich beperkt. In hoofdstuk 5 is de derde onderzoeksvraag beantwoord. Op basis van de uitkomsten van interviews met medewerkers van politie en officieren van justitie en aan de hand van de bevindingen van een expertmeeting waaraan medewerkers van politie en officieren van justitie deelnamen, is onderzocht of het niet langer kunnen toepassen van bevoegdheden problematisch zal zijn voor de opsporing, welke alternatieve bevoegdheden kunnen worden aangewend en of die alternatieven in de praktijk ook werkbaar zouden zijn. Tot slot is de centrale onderzoeksvraag beantwoord in het onderdeel Conclusie en Slotbeschouwing.

Verantwoording en methoden

De wetsanalyse (hoofdstuk 3) strekt zich uit tot de strafbare feiten uit het Wetboek van Strafrecht en de belangrijkste bijzondere wetten: de Wegenverkeerswet 1994, de Opiumwet, de Wet Economische Delicten en de Wet Wapens Munitie.

De analyse van justitiedata, het dossieronderzoek, de interviews met medewerkers van politie en officieren van justitie en de expertmeeting zijn echter beperkt tot een aantal geselecteerde misdrijven. Het betreft de volgende strafbare feiten:

- discriminatiedelicten (artt. 137c-e en g, lid 2 Sr);
- computervredebreuk (art. 138ab lid 1 Sr);
- het uitvoeren van denial-of-serviceaanvallen (art. 138b Sr);
- het wederrechtelijk aftappen van gegevensverkeer (art. 139c Sr);
- het aanwezig hebben van 'hacking-tools' (art. 139d Sr);
- het corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr);
- grooming (art. 248e Sr);
- dwang (art. 284 Sr);
- bedreiging (art. 285, lid 1 Sr);
- belaging (art. 285b Sr);

- eenvoudige mishandeling (art. 300, lid 1 Sr);
- vernieling (art. 350, lid 1 Sr);
- het vernielen of ontoegankelijk maken van computergegevens (art. 350a lid 1 Sr);
- misbruik alarmnummer (art. 142, lid 2 Sr); en
- verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW).

Deze strafbare feiten zijn geselecteerd omdat – met uitzondering van de laatste twee geselecteerde misdrijven – voor deze feiten onder de huidige regeling voorlopige hechtenis (met bijbehorende opsporingsbevoegdheden) mag worden toegepast, terwijl er een gevangenisstraf van minder dan vier jaar op is gesteld. De grootste veranderingen mogen dus worden verwacht ten aanzien van deze feiten. De laatste twee misdrijven, beide met een strafmaximum van drie maanden gevangenisstraf, zijn opgenomen omdat ten aanzien daarvan op voorhand problemen worden voorzien.

Om tot beantwoording te komen van de onderzoeksvraag hoe vaak deze bevoegdheden onder de huidige regeling worden ingezet, wordt gebruik gemaakt van registratiegegevens van het Openbaar Ministerie. Door het Parket Generaal is een databestand aangeleverd van alle zaken – uit heel Nederland, afgedaan in 2013 – waarin een persoon verdacht werd van het plegen van een geselecteerd strafbaar feit. Gekozen is voor het onderzochte jaar 2013, omdat dit het meest recente jaar is waarin de kans op lopend strafrechtelijk onderzoek het geringst is. Daarnaast is een steekproef van dossiers, afkomstig van één politie-eenheid, namelijk Amsterdam, geanalyseerd.

Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet?

Door middel van een wetsanalyse is nagegaan welke opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet meer mogen worden toegepast.

Voor alle misdrijven genoemd in art. 67 lid 1 onder b en c Sv (voorlopige hechtenisfeiten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat), zullen de volgende *opsporingsbevoegdheden* niet meer mogen worden ingezet omdat daarvoor na de voorgenomen wijziging het vierjaarscriterium zal gelden: het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie; onderzoek in het lichaam; het afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar; het dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie; het nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken; plaatsing in een observatiecel; infiltratie; opnemen van vertrouwelijke communicatie; opnemen telecommunicatie; en DNA-onderzoek onder dwang. Ook de inzet van grootschalig DNA-onderzoek zal niet meer zijn toegestaan, omdat daarvoor een achtjaarscriterium zal gelden.

De bevoegdheden tot stelselmatige observatie, het stelselmatig inwinnen van informatie en het vorderen van gebruikers- en identificerende gegevens zullen niet meer mogen worden ingezet bij de opsporing van misdrijven die met een gevangenisstraf van minder dan een jaar gevangenisstraf worden bedreigd, omdat voor deze bevoegdheden het eenjaarscriterium zal gelden.

Wat betreft de gevolgen van de wijziging van de verdenkingscriteria voor toepassing van de *vrijheidsbenemende dwangmiddelen* moet onderscheid gemaakt worden tussen de gevolgen van de keuze voor optie 1 (tweejaarscriterium) en die voor optie 2 (eenjaarscriterium met noodzakelijkheidstoets bij de inverzekeringstelling uitgevoerd door officier van justitie). Indien voor optie 1 wordt gekozen, zullen de inverzekeringstelling en de bewaring niet meer mogelijk zijn bij de misdrijven genoemd in art. 137e lid 2, 137g lid 2, 138a lid 1, 184a, 254a, 272, 344b, 417bis Sr en art. 55 lid 2 WWM. Indien wordt gekozen voor optie 2, dan kunnen inverzekeringstelling en bewaring niet langer worden toegepast voor de misdrijven genoemd in art. 254a lid 1 Sr en art. 55 lid 2 WWM.

Invoering van het vierjaarscriterium voor toepassing van *gevangenhouding* zal betekenen dat deze bevoegdheid voor geen van de in art. 67 lid 1 onder b en c *genoemde* strafbare feiten mag worden toegepast. Uit de Contourennota blijkt overigens dat een uitzondering op het vierjaarscriterium wordt overwogen voor enkele misdrijven waarachter huiselijk geweld schuilgaat. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de onderzoekers er vanuit zijn gegaan dat de mogelijkheid om vrijheidsbenemende maatregelen toe te passen blijft bestaan indien de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft en verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving, gevangenisstraf is gesteld.

Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: hoe vaak worden de bevoegdheden ingezet?

Onderzoek databestanden OM

De databestanden over het peiljaar 2013 van het Openbaar Ministerie leverden 47.675 unieke zaken op met daarin voor het onderhavige onderzoek geselecteerde strafbare feiten met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf, en 5.003 zaken met feiten waarop een maximale gevangenisstraf van minder dan 1 jaar is gesteld. In geen van deze zaken kwamen de geselecteerde discriminatiemisdrijven voor. Computergerelateerde strafbare feiten kwamen afzonderlijk weinig voor, zodat zij zijn samengenomen onder de noemer cybercrime. Ook grooming en het corrumperen van minderjarigen zijn om die reden als één categorie beschouwd.

In totaal werd in 181 (0.4%) van de geselecteerde zaken de inzet van een of meer (bijzondere) opsporingsbevoegdheden geregistreerd. In 175 zaken ging het (ook) om het opnemen van telecommunicatie, in 18 zaken (ook) om het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Bedreigings- en/of mishandelingszaken scoren hierbij in absolute zin het hoogst. In relatieve zin scoort cybercrime het hoogst. Infiltratie en gedwongen DNA-afname werden volgens de registratiegegevens in het geheel niet ingezet.

In totaal werd in 1.897 zaken gevangenhouding geregistreerd. In absolute zin wordt dit vrijheidsbenemende dwangmiddel het meest ingezet in gevallen van verdenking van bedreiging en/of mishandeling; in relatieve zin het meest bij verdenking van grooming/corrumperen. In 70% van deze zaken was tevens sprake van een verdenking van een zwaarder strafbaar feit met een strafbedreiging van minimaal vier jaar gevangenisstraf. Mogelijk heeft de voorgenomen wetswijziging voor dergelijke zaken geen gevolgen, omdat de gevangenhouding op basis van die zwaardere feiten toegepast kan blijven worden. Uit het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie is echter niet te achterhalen of de gevangenhouding ook daadwerkelijk op basis van de zwaardere feiten werd bevolen. In 30% van die zaken (570 zaken in 2013) was er geen verdenking van zwaardere feiten en zou gevangenhouding onder de voorgestelde regelingen zeker niet toegepast kunnen worden.

Dossieronderzoek

De registratiesystemen van het Openbaar Ministerie bevatten geen informatie over het inzetten van bevoegdheden waarvoor niet de tussenkomst van een officier van justitie vereist is. Bovendien bevatten zij geen cijfers over de toepassing van de art. 55c, 56 lid 2 en 61a. Voor die gegevens waren de onderzoekers afhankelijk van een dossieronderzoek. Ook laten de gegevens uit de OM-databestanden niet zien voor welk(e) specifieke feit(en) binnen een zaak een bevoegdheid is toegepast. Voor de steekproef is uit het gegevensbestand met de zaken met geselecteerde misdrijven die door het Openbaar Ministerie in 2013 werden afgedaan een selectie gemaakt van zaken waarin de verdachte werd gedagvaard, waarin een strafbeschikking werd opgelegd of waarin werd getransigeerd. Binnen die groep zaken is om praktische redenen gekozen voor zaken die werden aangeleverd door de Amsterdamse politie-eenheid.

Uiteindelijk kon een steekproef van 293 dossiers worden bestudeerd van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf. Van zaken met een strafmaximum van minder dan 1 jaar gevangenisstraf zijn 38 dossiers bestudeerd.

Dossiers van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf

De dossierstudie bevestigt de bevinding van de analyse van registratiegegevens dat infiltratie en gedwongen DNA-onderzoek niet werden ingezet in de geselecteerde zaken. Toepassing van het opnemen van vertrouwelijke communicatie en het opnemen van telecommunicatie worden wel geregistreerd en zijn ook teruggevonden in 5 respectievelijk 9 dossiers. Uit 83

onderzochte dossiers bleek dat gebruik was gemaakt van de bevoegdheid tot het standaard nemen van gelaatsfoto's of vingerafdrukken (28%). Onderzoek in het lichaam en maatregelen in het belang van het onderzoek werden in de dossierstudie niet aangetroffen. In totaal bleek uit 88 dossiers (30%) dat bevoegdheden waren ingezet die onder de voorgestelde regeling niet langer kunnen worden ingezet voor de geselecteerde misdrijven met een strafbedreiging van één tot vier jaar. Van die 88 geanalyseerde dossiers was in 49 dossiers deze inzet uitsluitend gebaseerd op één of meer van de geselecteerde misdrijven. In 19 dossiers was die inzet mede gebaseerd op andere, zwaardere misdrijven, en in 20 dossiers uitsluitend op andere, zwaardere misdrijven. De meest ingezette bevoegdheid is die van art. 55c lid 2 Sv. Dit betekent in concreto dat in 39 van de bestudeerde dossiers met misdrijven waarop een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf is gesteld, ook onder de voorgestelde regeling foto's en vingerafdrukken kunnen worden genomen. In 49 dossiers (17%) zou deze bevoegdheid niet langer kunnen worden toegepast en zouden geen foto's en vingerafdrukken van de verdachte worden opgenomen in de databestanden.

In 35 van de bestudeerde dossiers kwam gevangenhouding van de verdachte voor (in 12 van deze 35 werd gevangenhouding geschorst onder voorwaarden). Dat komt neer op 12% van de dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf (waarvoor gevangenhouding onder de voorgestelde regeling niet kan worden toegepast). In de meeste gevallen (28 van de 35) was de gevangenhouding echter mede of uitsluitend bevolen op grond van andere, zwaardere misdrijven. In 2% van alle bestudeerde dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf was gevangenhouding uitsluitend bevolen op grond van misdrijven waarvoor dat onder de voorgestelde regeling niet meer mogelijk is.

Dossiers van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van minder dan 1 jaar gevangenisstraf

In de bestudeerde dossiers kwamen de bevoegdheden stelselmatige observatie, stelselmatige inwinning van informatie en vordering van identificerende gegevens niet voor ten aanzien van de opsporing van de geselecteerde strafbare feiten met een strafbedreiging van minder dan een jaar gevangenisstraf (misbruik alarmnummer en verlaten plaats ongeval). Wel werd in 2 van de bestudeerde dossiers gebruikgemaakt van de vordering van gebruikersgegevens. In beide gevallen was dit echter gebeurd op grond van andere, zwaardere feiten. In de bestudeerde dossiers zijn dus geen aanwijzingen gevonden voor de inzet van bevoegdheden die onder de voorgestelde regeling niet langer kunnen mogen worden toegepast.

Schattingen

Om vast te stellen in hoeveel Amsterdamse zaken uit 2013 bevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen werden ingezet die na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast, zijn op basis van de resultaten van de dossieranalyse schattingen gemaakt. Dit is gebeurd door de percentages dossiers waarin opsporingsbevoegdheden of

vrijheidsbenemende dwangmiddelen uitsluitend op grond van de geselecteerde misdrijven werden toegepast te vermenigvuldigen met het aantal zaken waaruit de steekproef van dossiers is getrokken. In naar schatting 447 Amsterdamse zaken uit 2013 betreffende misdrijven met een maximum gevangenisstraf van 1 tot 4 jaar werden opsporingsbevoegdheden (nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, opname vertrouwelijke communicatie, opname telecommunicatie) ingezet die na de wetswijziging niet langer kunnen worden toegepast. Deze 447 zaken betreffen vooral bedreigings-, mishandelings- en vernielingszaken. In naar schatting 53 Amsterdamse zaken werd gevangenhouding bevolen waarvoor geldt dat dit na de voorgenomen wetswijziging niet langer mogelijk is.

De schattingen hebben alleen betrekking op zaken waarin de verdachte is gedagvaard, waarin een OM-strafbeschikking is opgelegd, of waarin is getransigeerd. Zaken waarin een andere beslissing tot niet-vervolgen is genomen, zijn niet in het onderzoek betrokken. De zaken waarin werd gedagvaard, een strafbeschikking werd uitgevaardigd, of werd getransigeerd betreffen echter het grootste deel van de zaken (62%). Bovendien bleek uit de analyse van de registratiegegevens van het OM dat in 97% van de zaken waarin gevangenhouding was geregistreerd de verdachte werd gedagvaard. Daarnaast hebben de schattingen alleen betrekking op Amsterdam. In hoeverre de Amsterdamse schattingen een herkenbaar beeld schetsen voor andere regionale politie-eenheden, is in een expertmeeting aan de orde gesteld.

Behalve de herkenbaarheid van de bevindingen van de kwantitatieve analyse van registratiegegevens en dossierstudie, werden in de expertmeeting ook de beperkingen van de voor analyse beschikbare gegevens besproken. Door de deelnemers werd het belang benadrukt van de inzet van bevoegdheden voor de waarheidsvinding, ook waar die inzet uiteindelijk niet resulteert in een vervolging. Die aantallen ontbreken in de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige onderzoek. Een naar aanleiding hiervan uitgevoerde aanvullende analyse wijst uit dat in 2013 in heel Nederland 4.922 zaken (met de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van één tot vier jaar is gesteld) voorwaardelijk werd geseponeerd door het Openbaar Ministerie. In geen daarvan werd de inzet van bijzondere opsporingsactiviteiten geregistreerd en in slechts één zaak was gevangenhouding geregistreerd. Hoeveel zaken in 2013 zijn geëindigd met een politie-sepot is onbekend. Dergelijke zaken ontbreken in de registratiegegevens van het Openbaar Ministerie en de onderzoekers hebben zich niet kunnen bedienen van registratiegegevens van de politie, omdat die gegevens geen antwoord geven op de vraag of in een individuele zaak een specifieke bevoegdheid is ingezet.

Tijdens de expertmeeting werd ook gesteld dat gevallen waarin een voor de geselecteerde misdrijven ingezette bevoegdheid heeft geleid tot een verdenking van een ander, zwaarder feit waarvoor uiteindelijk is gedagvaard, niet terugkeren in de bevindingen. Tevens werd opgemerkt dat ingezette bevoegdheden die *in het buitenland* tot een vervolging hebben geleid

niet terugkeren in de kwantitatieve bevindingen. Bovendien blijkt ook de toepassing van bevoegdheden in het kader van internationale rechtshulp niet uit de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige onderzoek. Ook het onderzoeksjaar 2013 zou impact hebben op de bevindingen. Cybercrime, discriminatie- en groomingzaken bijvoorbeeld werden door het OM niet of nauwelijks afgedaan in 2013, waardoor de inzet van bevoegdheden in dergelijke zaken niet goed kon worden onderzocht. Gezien deze door de praktijkbeoefenaars aangedragen beperkingen van de geanalyseerde (beschikbare) kwantitatieve gegevens, moeten de resulterende schattingen gezien worden als minimumschattingen van het aantal zaken waarin bevoegdheden zijn ingezet en die na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast. Uit de expertmeeting bleek echter niet dat de inzet van bevoegdheden in Amsterdam wezenlijk af zou wijken van die door andere regionale politie-eenheden. Ervan uitgaande dat de minimumschattingen van Amsterdam inderdaad vertaald kunnen worden naar landelijke minimumschattingen, zijn de gevonden percentages uit de dossieranalyse vermenigvuldigd met het landelijk aantal zaken dat werd afgedaan met een dagvaarding, strafbeschikking of transactie. Op basis daarvan wordt geschat dat in 2013 in Nederland in ten minste 4.990 zaken opsporingsbevoegdheden werden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet meer kunnen worden toegepast. Het gaat hierbij voornamelijk om het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, waarvoor onder de voorgestelde regeling het vierjaarscriterium geldt. In naar schatting minimaal 587 zaken werd gevangenhouding bevolen voor misdrijven waarvoor dat na de wetswijziging niet langer mogelijk is.

Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: gemis of alternatieven?

Om te kunnen beoordelen of de effectiviteit van de opsporing in gevaar komt indien bepaalde bevoegdheden niet meer mogen worden ingezet voor de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven, is niet alleen onderzocht hoe vaak, maar ook in welke situaties de betreffende bevoegdheden onder de huidige regeling worden ingezet. Tevens is onderzocht of er andere bevoegdheden zijn waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt. Dit is gebeurd per (categorie) bevoegdheid. Er zijn kwalitatieve interviews gehouden met officieren van justitie en medewerkers van politie, terwijl de kwantitatieve bevindingen zijn gecontroleerd op herkenbaarheid en validiteit tijdens een expertmeeting waaraan officieren van justitie en medewerkers van politie deelnamen. Daarbij moet in algemene zin worden opgemerkt dat een veelvuldig waargenomen verschil tussen een lage frequentie van de inzet van een bevoegdheid en het door praktijkbeoefenaars aan een bevoegdheid toegekend belang door de onderzoekers slechts geduid kan worden door te constateren dat de frequentie van toepassing niet noodzakelijkerwijs relevant is voor het belang dat aan bevoegdheden wordt toegekend in concrete zaken.

Een aantal opsporingsbevoegdheden wordt niet gehanteerd bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven. Dit betreft: art. 56 lid 2 Sv (onderzoek in het lichaam), art. 61a sub e (af-

scheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar), sub f (dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie) en sub g Sv (plaatsing in een observatiecel), en art. 151b Sv (bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek). Het nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit (art. 55c lid 2 Sv) vindt in de meeste regionale politie-eenheden tegenwoordig standaard plaats in iedere zaak. Ook kan in zijn algemeenheid gesteld worden dat voor de opsporingspraktijk het belang van het opslaan en verwerken van zowel vingerafdrukken als (met name) gelaatsfoto's in kwantitatieve zin groot is (voor vingerafdrukken verwacht men dat het belang ervan alleen maar zal toenemen in de komende jaren), terwijl er geen werkbare alternatieven voor bestaan.

Aangezien onder de voorgestelde regeling de bevoegdheid tot identiteitsvaststelling door middel van het afnemen van foto's en vingerafdrukken bij twijfel over de identiteit van een verdachte blijft bestaan, hangt beantwoording van de vraag of het niet langer mogen inzetten van de standaard (verplichte) bevoegdheid van art. 55c lid 2 Sv als een gemis zal worden ervaren, in belangrijke mate af van de invulling die aan de term 'twijfel' in de toekomst gegeven zal worden. De onderzoekers vrezen, op basis van uitlatingen gedaan door praktijkbeoefenaars, voor een 'creatieve benadering' of ruime interpretatie, die ertoe zal leiden dat de resterende bevoegdheid bij twijfel over de identiteit zal worden toegepast als alternatief voor het standaard afnemen ex art. 55c lid 2 Sv. De onderzoekers adviseren in het licht van het voorgaande, en vanwege de verzwaring die de voorgestelde wetswijziging ten opzichte van de huidige regeling inhoudt (die volgens de onderzoekers niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de (relatief geringe) inbreuk die toepassing van de bevoegdheid huns inziens oplevert afgezet tegen het (toekomstig) onderzoeksbelang), om in plaats van het voorgestelde vierjaarscriterium het eenjaarscriterium te hanteren voor de bevoegdheid van art. 55c lid 2 Sv.

De meeste *bijzondere opsporingsbevoegdheden* worden in de regel niet ingezet bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dit geldt in het bijzonder voor zwaardere bevoegdheden als infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie. Voor deze laatste bevoegdheid geldt bovendien dat deze (voorshands) niet zal verdwijnen voor deze misdrijven. In het digitale domein bestaat volgens respondenten en de deelnemers aan de expertmeeting een groeiende behoefte aan het inzetten van juist deze bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij praktijkbeoefenaars erop wijzen dat volgens hen de inbreuk die de toepassing ervan oplevert veelal van een andere orde van grootte is dan die in het fysieke domein. Het niet langer mogen inzetten van die bevoegdheden voor de geselecteerde misdrijven zal er volgens hen toe leiden dat naar zwaardere alternatieven (in het fysieke domein) gezocht zal worden. De digitale context zou dan ook vragen om een *sui generis* benadering, *i.e.*, bevoegdheden die op die context zijn toegesneden.

De onderzoekers kunnen zich niet vinden in het argument dat de inbreuk die deze bevoegdheden opleveren in het digitale domein van een andere (geringere) orde van grootte is dan de toepassing van dezelfde bevoegdheden in het fysieke domein en om die reden eerder gerechtvaardigd is. In het digitale domein speelt zich op dit moment een groot deel van het maatschappelijke leven van burgers af. Het is juist in dit domein dat zij onbevangen zichzelf willen zijn. Juist de relatief geringe ernst van de misdrijven die voor het onderhavige onderzoek geselecteerd zijn rechtvaardigt volgens de onderzoekers niet dat dergelijke ingrijpende bevoegdheden als infiltratie, opnemen van vertrouwelijke communicatie en opnemen van telecommunicatie worden ingezet.

Daarnaast benadrukken praktijkbeoefenaars dat de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor een verdenking van een lichter feit (de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven) veelal nodig is om zwaardere feiten op te sporen. Dit zogenaamde 'topje van de ijsberg' argument voor het behouden van bepaalde opsporingsbevoegdheden voor de relatief lichtere feiten waarop het onderhavige onderzoek zich richt, zou in het bijzonder gelden voor zedenmisdrijven, maar ook voor cybercrime, discriminatiedelicten en veel voorkomende criminaliteit.

Het probleem van dit argument voor toekenning van bevoegdheden die een zekere inbreuk opleveren op rechten van burgers ten behoeve van de opsporing van relatief lichte feiten is het weinig rechtsstatelijke *ad infinitum* karakter ervan (het pleit uiteindelijk voor het toekennen van blanco bevoegdheden aan opsporingsautoriteiten; elke beperking van bevoegdheden kan er immers toe leiden dat bepaalde delicten niet worden opgespoord); ook gaat het in tegen de systematiek van ons strafvorderlijk systeem dat gebaseerd is op het uitgangspunt dat de toepassing van opsporingsbevoegdheden gekoppeld dient te zijn aan de verdenking van een strafbaar feit en dat ingrijpender optreden is toegestaan naarmate het een verdenking van een ernstiger feit betreft. Met een dergelijk argument wordt derhalve een van de belangrijkste uitgangspunten van het strafprocesrecht ondergraven. Bovendien blijft de inzet van de bevoegdheden vorderen van gegevens (art. 126n-ne), stelselmatige observatie (art. 126g) en stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j) mogelijk bij de opsporing van deze misdrijven. De geringere ernst van deze misdrijven rechtvaardigt niet dat bij de opsporing ervan ingrijpende bevoegdheden als infiltratie (art. 126h), het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l) en afluisteren en opnemen van telecommunicatie (art. 126m) mogen worden ingezet.

Hieronder worden per categorie geselecteerde misdrijven de (eventuele alternatieven voor de) inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden nader besproken.

Veel voorkomende criminaliteit (o.a. bedreiging, dwang, belaging en eenvoudige mishandeling)

Bijzondere opsporingsbevoegdheden worden bij de opsporing van veel voorkomende criminaliteit (VVC) weinig toegepast. De bevoegdheden die met enige regelmaat wel

worden toegepast zoals de vorderingsbevoegdheden van 126na en 126nc Sv blijven bovendien voor deze misdrijven bestaan.

Art. 7 WVW 1994: verlaten plaats ongeval
In het kader van de opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval wordt niet of nauwelijks gebruik gemaakt van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Art. 142 lid 2 Sr: misbruik alarmnummer
Voor de opsporing van het misdrijf misbruik alarmnummer wordt gebruik gemaakt van de vorderingsbevoegdheid ex art. 126na Sv (de vordering loopt via het CIOT). Het niet langer mogen inzetten van deze bevoegdheid zal een groot gemis vormen voor de opsporing. Er bestaat geen alternatief om de gebruikersgegevens te achterhalen.

Art. 248d Sr en art. 248e Sr: corrumperen van minderjarigen en grooming
De opsporingsbevoegdheden die bij de opsporing van deze delicten met enige regelmaat worden ingezet zullen niet verdwijnen. Slechts het opnemen van telecommunicatie (art. 126m Sv) vormt hierop een uitzondering. Deze bevoegdheid is echter, zoals blijkt uit een analyse van de OM data, in het onderzochte jaar (2013) landelijk slechts in 2 zaken ingezet voor de geselecteerde misdrijven. Daarbij komt dat sprake moet zijn geweest van samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, omdat corrumperen van minderjarigen en grooming doorgaans gezien hun aard geen ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Art. 138ab Sr, art. 138b Sr, art. 139c Sr en art. 139d Sr: cybercrime
Ook hier geldt dat de opsporingsbevoegdheden die bij de opsporing van deze delicten met enige regelmaat worden toegepast niet zullen verdwijnen. Ook hier vormt opnemen van telecommunicatie hierop een uitzondering. In 5 zaken werd deze bevoegdheid in het onderzochte jaar (2013) landelijk toegepast. Bovendien geldt ook hier dat sprake moeten zijn geweest van samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, omdat cybercrime gezien de aard doorgaans geen ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.

In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat vrijheidsbenemende dwangmiddelen regelmatig worden toegepast in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Inverzekeringstelling en bewaring blijven voor alle geselecteerde voorlopigehechtenisfeiten mogelijk indien wordt gekozen voor het eenjaarscriterium (met verplichte toets aan proportionaliteit en subsidiariteit door de officier van justitie). Indien wordt gekozen voor het tweejaarscriterium mogen deze vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten aanzien van de geselecteerde misdrijven niet meer worden ingezet bij verdenking van het beroepsmatig, een gewoonte maken of door twee of meer verenigde personen verspreiden van discriminerende meningsuitingen (art. 137e lid 2) en verdenking van het maken van een ge-

woonte of medeplegen van rassendiscriminatie in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf (art. 137g lid 2). Deze misdrijven kwamen in de onderzoeksperiode in Nederland niet voor.

De mogelijkheid om gevangenhouding te bevelen zal voor alle voorlopig hechtenisfeiten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf is gesteld, wel komen te vervallen. De onderzoekers gaan ervan uit dat een uitzondering zal worden gemaakt voor verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.

Hoewel toepassing van de inverzekeringstelling en bewaring mogelijk blijft bij de voorlopige hechtenisfeiten uit het onderzoek, is tijdens de interviews en in de expertmeeting wel gevraagd waar hun voorkeur ligt betreffende de invoering van optie 1 (tweejaarscriterium) of optie 2 (eenjaarscriterium, waarbij de officier van justitie bij de inverzekeringstelling bij misdrijven waarop meer dan een jaar maar minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld, toetst aan de noodzakelijkheid en de proportionaliteit).

Omdat de proportionaliteitstoets die onder het criterium van optie 2 voor de toepassing van inverzekeringstelling expliciet wordt voorgeschreven onder de huidige regeling reeds van toepassing is op al het handelen van officieren van justitie, komt de keuze voor optie 1 of 2 louter volgens alle respondenten neer op een politieke keuze voor een eenjaars- of tweejaarscriterium. Het feit dat de officier van justitie bij optie 2 de inverzekeringstelling beveelt in plaats van een hulpofficier van justitie bij misdrijven waarop meer dan een jaar maar minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld, wat volgens de onderzoekers als een belangrijke meerwaarde kan worden gezien, bleef door de respondenten en deelnemers aan de expertmeeting onbesproken.

Slotbeschouwing

Al met al kan de voor dit onderzoek centrale vraag welke gevolgen de voorgestelde wijzigingen van de verdenkingscriteria hebben voor de opsporing beantwoord worden door te stellen dat er niet veel verandert, zeker indien het hierboven door de onderzoekers gedane voorstel tot het hanteren van een eenjaarscriterium voor de bevoegdheid van art. 55c lid 2 Sv wordt overgenomen. Deze bevinding betreft de misdrijven die voor het onderhavige onderzoek geselecteerd zijn vanwege het grote maatschappelijk belang van de opsporing ervan, de omstandigheid dat ze het meest voorkomen en het feit dat op voorhand problemen werden voorzien indien bepaalde bevoegdheden voor hun opsporing niet langer mogen worden ingezet. Bijzondere opsporingsbevoegdheden die indien de voorstellen tot vereenvoudiging van de verdenkingscriteria worden doorgevoerd niet (meer) mogen worden ingezet zoals infiltratie, (art. 126h), opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l) en het opnemen van telecommunicatie (art. 126m) worden nauwelijks ingezet. Dat blijkt uit de analyse van de OM-data, het dossieronderzoek, interviews met politiemedewerkers en officieren van justitie die zich dagelijks met de opsporing en vervolging van deze misdrijven be-

zighouden en uit de expertmeeting. De bevoegdheden tot gedwongen DNA-onderzoek, het onderzoek in het lichaam en de toepassing van onderzoeksmaatregelen (art. 61a Sv) worden bij de opsporing van de door ons geselecteerde delicten niet toegepast. Alleen het afnemen van vingerafdrukken en het maken van foto's ter vaststelling van de identiteit (art. 55c Sv) vindt tegenwoordig standaard plaats bij voorlopig hechtenisfeiten. Dat deze verplichting na invoering van de nieuwe verdenkingscriteria niet meer bestaat voor de in dit onderzoek geselecteerde misdrijven betekent ook dat deze foto's en vingerafdrukken niet meer kunnen worden verwerkt in databestanden die dienen voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten. Het verlies van een dergelijke mogelijkheid waaraan in de opsporingspraktijk een grote behoefte bestaat, is voor ons aanleiding om voor te stellen de invoering van een vierjaarscriterium te heroverwegen. De invoering van een eenjaarscriterium lijkt voor deze (minder ingrijpende) verplichting meer op zijn plaats.

Ook waar het de opsporing van art. 142 lid 2 Sr (misbruik alarmnummer) betreft wordt een probleem gesignaleerd. Door het vervallen van de mogelijkheid om gebruikersgegevens (art. 126na Sv) en identificerende gegevens (art. 126nc Sv) te vorderen wordt het een stuk moeilijker om deze misdrijven op te sporen. Alternatieve methoden – behalve de volledig vrijwillige medewerking van betrokken burgers – zijn niet voorhanden.

Voor de vrijheidsbenemende dwangmiddelen geldt dat de gevangenhouding zal verdwijnen voor de voorlopige hechtenisfeiten uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv. De ingrijpendheid van dit dwangmiddel rechtvaardigt volgens de onderzoekers een dergelijk voornemen. Indien men, behalve de voorgestelde uitzondering op het vierjaarscriterium voor gevallen van huiselijk geweld, van mening zou zijn dat gevangenhouding mogelijk moet blijven voor ernstige gevallen van bedreiging, dan kan overwogen worden om dit via het materiële recht op te lossen. Lange reeksen van delict-specifieke uitzonderingen op een hoofdregel leiden immers niet tot de gewenste vereenvoudiging.

Summary

Introduction

This research was commissioned by the *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (in English: Research and Documentation Centre) of the Dutch Ministry of Security and Justice and conducted by the Department of Criminal Law at the University of Amsterdam, in cooperation with the university's Bonger Institute of Criminology. It concerns a study into the consequences of the proposed simplification of the criteria for the application of investigative powers (*verdenkingscriteria*). The results of this study will be used in the modernization process of the Dutch Code of Criminal Procedure. The most important proposals that are part of said modernization were announced in a Memorandum (Contourennota). This includes a proposal to simplify the criteria that exist under the current law for the application of different investigative powers by the police and the prosecution. Over the years, the diversity of those criteria has made the relevant part of the Code of Criminal Procedure increasingly intricate. Further, it is said that some of the current criteria don't serve as a solid foundation in practice. As a consequence thereof, it may not always be clear in respect of which crimes certain investigative powers may be applied. The proposed new application criteria for investigative powers are as follows:

- suspicion of a criminal offence;
- suspicion of a crime for which the maximum term of imprisonment is *one or more* years (hereafter: the one-year criterion);
- suspicion of a crime for which the maximum term of imprisonment is *four or more* years (hereafter: the four-year criterion);
- suspicion of a crime for which the maximum term of imprisonment is *eight or more* years (hereafter: the eight-year criterion).

Under the proposed legislation, the one-year criterion will apply to most of the investigative powers to which either of the following criteria currently apply: 'a crime must have been committed for which the application of remand custody is permitted' and 'suspicion of a crime'. The proposed one-year criterion is more demanding than the existing criterion of 'suspicion of a crime'. With regard to a number of more intrusive investigative powers, the intention is to replace the current criterion that 'a crime must have been committed for which the application of remand custody is permitted' with the four-year criterion. The eight-year criterion will apply only to a few even more intrusive investigative powers.

Additionally, the criteria that apply to the use of (different) means of coercion entailing the deprivation of liberty (i.e., police custody (*inverzekeringstelling),* remand in custody *(bewaring)* and remand detention *(gevangenhouding)*) will be altered under the proposed legislation. Un-

der current law, police custody (*inverzekeringstelling*) may only be ordered when 'a crime for which the application of preventive custody (*voorlopige hechtenis*) is permitted'. Remand in custody (*bewaring*) and remand detention (*gevangenhouding*) are forms of preventive custody.

With regard to the criteria that relate to the application of police custody (*inverzekeringstelling*) and remand in custody (*bewaring*), the *Contourennota* presents two options: either the introduction of a two-year criterion (Option 1) or the introduction of a one-year criterion but with the prescription that the public prosecutor carries out a test related to the necessity and proportionality of the police custody (*inverzekeringstelling*) in cases in which the maximum penalty that can be imposed is less than two years' imprisonment. The *Contourennota* proposed for the four-year criterion to be applied to remand detention (*gevangenhouding*). However, a strictly formulated exception may be introduced to the four-year criterion when there is a suspicion of crimes such as assault (Article 300 of the Dutch Criminal Code), damage to property (Article 350) and threatening (Article 285), in situations of domestic violence.

This study aims to set out the consequences of the proposed changes of the criteria for the application of investigative powers and the said means of coercion that entail [the] deprivation of liberty. The term 'consequences' refers to the anticipated effects of the proposed changes for the efficiency of criminal investigations. Such efficiency is assessed in both quantitative and qualitative terms. The following question was central to this research:

What will be the consequences of the changes that will be made to the criteria that pertain to the application of investigative powers for criminal investigations and means of coercion that entail the deprivation of liberty?

In order to arrive at a complete and correct overview of the consequences of the proposals, this study examines which investigative powers and means of coercion that entail [the] deprivation of liberty can no longer be applied as a result of the proposed changes when investigating one of the crimes selected for the purpose of this study, and whether this will lead to a loss of efficiency in the investigation of those crimes according to the practitioners involved (police officers and public prosecutors).

The following sub questions have been answered in this study:

1. *Which investigative powers can no longer be applied as a result of the simplification of the criteria that pertain to the application of investigative powers?*
2. *How often are such powers currently being applied in respect of the crimes that have been selected for the purpose of this study?*
3. *What will the consequences be for criminal investigations if these investigative powers can no longer be applied in respect of investigating the selected crimes? More specifically:*

   a. *In how many cases would the absence of such powers be problematic from the angle of efficiency?*
   b. *Are there other powers that may lead to similar results?*
4. *What will the consequences be for the efficiency of criminal investigations into the selected crimes when police custody (inverzekeringstelling) and remand in custody (bewaring) can no longer be applied in case one chooses Option 1 and in case one chooses Option 2?*

Chapter 2 sets out the study's starting point, within which framework the research has been conducted, and the methods that have been used in order to answer the research questions. Chapter 3 describes the legal consequences of the proposed changes. By means of a quantitative analysis of data provided by the Ministry of Security and Justice and of case files, Chapter 4 sets out how often the investigative measures and means of coercion that will no longer be permitted under the proposed changes are being applied when investigating the selected crimes. Chapter 5 answers the third sub question. On the basis of the results from interviews conducted with police personnel and public prosecutors as well as the outcomes of an expert meeting bringing together police officers and public prosecutors it examines whether threats will arise to the efficiency of criminal investigations if certain investigative powers and means of coercion will no longer be permitted, which alternatives exist, and whether those alternatives would be practicable. Finally, the central research question is answered in the Conclusion and Final Remarks.

Justification and methods

The legal analysis in Chapter 3 extends to the criminal offences listed in the Dutch Criminal Code (hereafter: DCC) as well as those listed in important other Acts: the Road Traffic Act 1994 (hereafter: WVW 1994), the Opium Act, the Economic Offences Act and the Weapons and Ammunitions Act (hereafter: WWM).

The analysis of data provided by the prosecution, the case file research, the interviews with public prosecutors and police officers, and the expert meeting were limited to a number of selected offences:

- Discrimination offences (Articles 137c-e and g, Par. 2 DCC);
- Electronic break-in (hacking) (Article 138ab, Par. 1 DCC);
- Performing denial of service attacks (Article 138b DCC);
- Unlawful tapping of data traffic (Article 139c DCC);
- To stock hacking tools (Article 139d DCC);
- Corruption of children (Article 248d DCC);
- Grooming (Article 248e DCC);
- Coercion (Article 284 DCC);

- Threatening (Article 285, Par. 1 DCC);
- Stalking (Article 285b DCC);
- Assault (Article 300, Par. 1 DCC);
- Damaging property (Article 350 DCC);
- Wrecking or rendering inaccessible of computer data (Article 350a, Par. 1 DCC);
- Abuse of emergency numbers (Article 142, Par. 2 DCC);
- Abandoning the place of [the] accident (Article 7 Road Traffic Act).

These criminal offences, bar the final two, were selected because remand custody (with the relevant investigative powers) may be applied in relation to them, while they draw a prison sentence of less than four years. We can therefore expect to see the biggest changes in connection with these offences. The final two criminal offences have been included because it has been anticipated in advance that these will be linked to problems because of the maximum penalty of three months' imprisonment that can be imposed for these crimes.

To answer the question of how often these measures are being applied under the current legislation, this study uses registration data provided by the Public Prosecution Service. The Service's *Parket-Generaal* has made available a data file of all cases – from all parts of the Netherlands and dealt with in 2013 – in which a person was suspected of committing one of the selected criminal offences. The year 2013 was chosen because this was the most recent year in which the chance of a case still being open is the smallest. Additionally, a sample of case files from the Amsterdam police unit was analysed.

Which investigative powers and means of coercion entailing the deprivation of liberty will no longer be permitted as a result of the proposed simplification of the criteria their application?

By means of a legal analysis in this study the focus is on which investigative powers and means of coercion entailing the deprivation of liberty will no longer be permitted as a result of the planned changes.

The following investigative powers will no longer be permitted in relation to all of the criminal offences listed in Article 67, Par. 1 under b and c of the Dutch Code of Criminal Procedure (hereafter: DCCP) (remand custody offences for which the maximum penalty is less than four years' imprisonment), because the four-year criterion will apply to them after the planned changes: the standard practices of taking pictures of the face and finger prints for identification purposes; internal examination of the body; shaving, cutting or growing a moustache, beard or head hair; wearing specific clothing or accessories in order to draw out a confrontation; taking palm, foot, toe or ear prints; taping telecommunications; and forced DNA tests. Additionally, large-scale DNA tests will no longer be permitted because they will fall under the eight-year criterion.

The powers relating to systematic observation, systematic information gathering, and ordering the release of user and identification data will no longer be permitted to be used to investigate criminal offences with maximum prison sentences of less than one year, because the one-year criterion will apply to these cases.

With regard to the effects of the changes to the criteria for the application of investigative powers on the application of the means of coercion entailing the deprivation of liberty one needs to differentiate between the effects of a choice for Option 1 (two-year criterion) and Option 2 (one-year criterion with the prescription that the public prosecutor carries out a test related to the necessity and proportionality of the *inverzekeringstelling*). In the case of Option 1, *inverzekeringstelling* and *bewaring* will no longer permitted with regard to the offences listed in Articles 137e Par. 2, 137g Par. 2, 138a Par. 1, 184a, 254a, 272, 344b, 417bis DCC and Article 55 Par. 2 WWM. In the case of Option 2, police custody (*inverzekeringstelling*) and remand in custody (*bewaring*) will no longer permitted with regard to the offences listed in Article 254a Par. 1 DCC and Article 55 Par. 2 WWM.

Implementing the four-year criterion in relation to the application of remand detention (*gevangenhouding*) will mean that this power will not be permitted in connection with any of the criminal offences listed in Article 67 Par. 1 under b and c. The *Contourennota* does mention that an exception to the four-year criteria is being considered for a number of criminal offences that involve domestic violence. However, it must be noted that the researchers assumed that the power to detain a suspect will continue to apply in cases where the suspect does not have a permanent residence in the Netherlands, and in cases where a person is suspected of committing an offence to which a prison sentence applies according to its legal definition.

Results of the simplification of the criteria for the application of investigative powers for the efficiency of investigations: how often are the powers being used?

Analysis of the Public Prosecution Service's data files

The data files from the Public Prosecution Service covering the study's reference year, 2013, produced 47,675 unique cases involving the criminal offences selected for this study with a maximum sentence of one to four years in prison, and 5,003 such cases where the maximum sentence was less than one year. The selected discrimination offences occurred in none of these cases. [Individual] computer-related offences occurred infrequently, so they were grouped together under the header 'cybercrime'. Grooming and corruption of minors were also grouped together as one category for the same reason.

In total, the application of one or more (special) investigative powers was registered in 181 (0.4%) of the selected cases. In 175 cases this included the taping of telecommunications and

in 18 cases this included taping confidential communication. In an absolute sense, cases that involved threatening and assault scored highest. In a relative sense, cybercrime scores highest. Infiltration and forced DNA testing had not been used at all according to the registration data.

In total, remand detention (*gevangenhouding*) was registered in 1,897 cases. In an absolute sense, this means of coercion entailing the deprivation of liberty was used most in cases where there was a suspicion of threats and/or assault; in a relative sense it was used most with suspected cases of grooming/perverting of minors. In 70% of these cases there were also suspicions of more serious criminal offences connected with maximum sentences of at least four years in prison. It is possible that the proposed legal change will not impact this type of case, because remand detention (*gevangenhouding*) will be permitted on the basis of those more serious offences. However, the Public Prosecution Service's registration system does not detail whether imprisonment was indeed ordered on the basis of the more serious offences. In 30% of those cases (570 in 2013), there was no suspicion of more serious offences and imprisonment would certainly not be permitted under the proposed regulation.

Case file analysis

The Public Prosecution Service's registration systems do not contain information on the application of investigative powers that do not require the involvement of a public prosecutor. Furthermore, they do not contain data on the application of Articles 55c, 56 Par. 2 and 61a. In order to obtain this data, the researchers had to rely on a case file analysis. Additionally, the information from the Public Prosecution Service's data files does not show in relation to which specific criminal offence(s) within a case a given investigative power was used. For the sample, a selection was made from the data file containing the cases of selected offences which were dealt with by the Public Prosecution Service in 2013, of cases in which the suspect was subpoenaed, in which the suspect was handed a 'penalty order' (*strafbeschikking*) (fine), or in which the case was settled out of court (*transactie*). For practical purposes, a further selection of cases was made from this group – of all cases that had been supplied by the Amsterdam police unit.

In the end, a sample of 293 case files concerning cases related to offences with maximum sentences of one to four years in prison were available for the analysis. Of cases with a maximum prison sentence of up to one year, 38 case files were studied.

Case files concerning cases relating to offences with a maximum sentence of one to four years in prison

The case file analysis confirms the findings of the registration data analysis, meaning that infiltration and forced DNA testing had not been used in the selected cases. The use of the powers to tape confidential communication and to tape telecommunications had been registered though, and was found in five and nine cases, respectively. 83 of the investigated case files showed that the power to take facial photographs and finger prints as a standard prac-

tice had been made use of (28%). Examinations inside the body and *maatregelen in het belang van het onderzoek* ('measures in the interest of the investigation', as set out in Article 61a DCCP) were not found in the case file analysis. In total, 88 case files (33%) showed that investigative powers had been applied that would no longer be permitted for use with regard to the selected crimes with a maximum sentence of one to four years in prison under the proposed legislation. Of those 88 case files in the analysis, 49 showed that the use of these powers was solely based on one or more of the selected crimes. In 19 case files the application of these powers was in part based on other, more serious crimes, and in 20 case files it was based solely on other, more serious crimes. The most frequently used power was the one detailed in Article 55c Par. 2 DCCP. Concretely, this means that photos and fingerprints could still be taken under the proposed legislation in 39 of the analysed case files containing criminal offences with maximum sentences of one to four years in prison. In 49 case files (17%) these powers would no longer be permitted for use and no photos and fingerprints of the suspect would be stored in the data files.

Remand detention (*gevangenhouding*) occurred in 35 of the analysed case files (in 12 of these 35 cases detention was suspended under certain conditions). This comes down to 12% of the case files concerning criminal offences with a maximum sentence of one to four years in prison (in which cases detention would not be permitted for use under the proposed regulation). However, in most cases (28 out of 35) detention was ordered solely or in part on the basis of other, more serious crimes. In 2% of all analysed case files related to criminal offences with a maximum sentence of one to four years in prison, detention was solely ordered on the basis of criminal offences with regard to which this will no longer be permitted under the proposed legislation.

Case files concerning cases relating to criminal offences with a maximum sentence of less than one year in prison

In the analysed case files, the investigative powers of systematic observation, systematic information gathering and ordering identifying data did not occur in relation to the investigation of selected criminal offences with a maximum sentence of less than a year in prison (abuse of emergency phone numbers and abandoning the scene of the crime). Meanwhile, in two of the analysed case files use was made of the power to order user data. However, in both cases this was done on the basis of other, more serious offences. As a result, in the analysed case files, no indication was found for the use of powers that will no longer be permitted under the proposed legislation.

Estimates

In order to confirm how many of the cases from Amsterdam from 2013 investigative powers and means of coercion entailing the deprivation of liberty had been used that will no longer be permitted under the proposed change in legislation, estimates were made on the basis of the results from the case file analysis. This was done by multiplying the percentages

of case files in which investigative powers or means of coercion entailing the deprivation of liberty had been applied solely on the basis of the selected crimes by the number of cases from which the sample of case files had been drawn. In an estimated 447 Amsterdam cases from 2013 relating to criminal offences with a maximum sentence of one to four years in prison special investigative powers had been used that will no longer be permitted after the proposed change in legislation. These 447 cases mostly pertain to threatening, assault and damage to property. In an estimated 53 cases from Amsterdam detention had been ordered in cases where this will no longer be permitted after the proposed change in legislation.

These estimates only pertain to cases in which the suspect was subpoenaed, in which the Public Prosecution Service had imposed a punishment (*OM-strafbeschikking*), or in which the case was settled out of court (*transactie*). Cases in which a decision not to prosecute had been made, were not included in the study. However, the cases in which the suspect was subpoenaed, in which the Public Prosecution Service had imposed a punishment (*OM-strafbeschikking*), or in which the case was settled out of court (*transactie*) made up the majority of the cases (62%). Additionally, the analysis of the Public Prosecution Service's registration data showed that 97% of the cases in which detention was registered the suspect had been subpoenaed. Furthermore, the estimates only pertain to Amsterdam. The question of the degree to which other police units recognize the picture sketched by the estimates from Amsterdam was put forward during an expert meeting.

Apart from the degree to which the results of the quantitative analysis of registration data and the case file analysis sketch a recognizable picture, the expert meeting also addressed the limitations of the data that were used to do the analyses. The participants stressed the importance of the application of powers for truth finding purposes, even when their application does not ultimately result in a prosecution. These figures were missing from the quantitative findings of the present study. A supplementary analysis points out that, in all of the Netherlands in 2013, 4,922 cases (containing the criminal offences selected for this study for which the maximum prison sentence is one to four years) were conditionally dismissed (*voorwaardelijk geseponeerd*) by the Public Prosecution Service. In none of these cases the use of 'special investigative powers' (*bijzondere opsporingsbevoegdheden*) was registered, and only in one case the use of detention was registered. How many cases from 2013 ended in a police dismissal (*politiesepot*) is unknown. These types of cases are missing from the Public Prosecution Service's registration data, and the researchers were not able to utilize the police's registration data because these files do not answer the question whether a 'special investigative power' (*bijzondere opsporingsbevoegdheid*) was used in an individual case.

Another thing that was brought up during the expert meeting is that cases in which a power that was used to investigate one of the selected offences led to the suspicion of a different, more serious, offence, which a subpoena was finally issued, for do not show up in the findings. Furthermore, it was noted that the instances of the application of powers that led to a

prosecution *abroad* have not found their way into the findings. Additionally, the application of investigative powers in the framework of international legal assistance does not show up in the quantitative findings of the present study. The choice of 2013 as the year to study was also said to have had an impact on the findings. For instance, the Public Prosecution Service hardly dealt with cases of cybercrime, discrimination and grooming in 2013, which means that the application of powers in these types of cases could not have been investigated properly. Given these limitations brought up by practitioners of the analysed (available) data, the estimates resulting from this study need to be seen as minimum estimates for the number of cases in which powers were used that will no longer be permitted after the proposed change in legislation. However, the expert meeting did not conclude that the application of powers in Amsterdam differs significantly from that by other regional police units. Assuming that the minimum estimates for Amsterdam can indeed be extrapolated to nation-wide minimum estimates, the percentage findings from the case file analysis have been multiplied by the number of cases that were settled with a subpoena, *strafbeschikking* (fine) or transaction nation-wide. Based on this information, it is estimated that in the Netherlands in 2013 investigative powers that will no longer be permitted after the proposed change in legislation were used in at least 4,990 cases. This concerns mostly the standard practice of taking fingerprints and photographs of the face, which will fall under the four-year criterion under the proposed legislation. In an estimated 587 cases, detention had been ordered in relation to criminal offences for which it will no longer be permitted after the change in legislation.

Consequences of the simplification of the criteria for the application of investigative powers on the efficiency of the investigation: shortcoming or alternatives?

In order to judge whether the efficiency of criminal investigations will be under threat if certain powers will no longer be permitted in relation to the offences selected for this study, the researchers have not only examined how often, but also in which situations the relevant powers are being applied in the current situation. Additionally, they examined whether there are other powers that can be used to obtain similar results. This was done by each individual (category of) power. Qualitative interviews were conducted with public prosecutors and police personnel, while the quantitative findings were checked for recognisability and validity during an expert meeting in which public prosecutors and police personnel took part. In a general sense, it must be pointed out that an oft-noted difference between a low frequency of the application of a power and the high level of importance granted to that power by practitioners can only be explained by the researchers by noting that the frequency of application is not necessarily relevant for the level of importance attributed to powers in concrete cases.

A number of investigative powers are not being applied in the investigation of the selected criminal offences. These are: Article 56 Par. 2 DCPC (internal examination of the body), Article 61a sub e (shaving, cutting or growing a moustache, beard or head hair), sub f (wearing specific clothing or accessories in order to draw out a confrontation) and sub g DCPC (placement in an observation cell) and Article 151b DCPC (making an order to acquire cell material for the purpose of DNA testing). Taking facial photos and fingerprints in order to confirm a person's identity (Article 55c Par. 2 DCPC) is standard practice in every case nowadays in most regional police units. Generally, it can also be noted that the significance of saving and processing both fingerprints and (mainly) facial photographs is great to the investigative practice in a quantitative sense (it is expected that the significance of fingerprints will only continue to grow in the coming years), while there are no workable alternatives.

Seeing as the power to confirm a person's identity through taking photographs and fingerprints when it is in doubt will continue to exist under the proposed regulation, the answer to the question of whether the loss of the use if the standard (mandatory) power of Article 55c Par. 2 DCPC will be considered as such depends to a great extent on the manner in which 'doubt' will come to be defined in the future. On the basis of remarks made by practitioners, the researchers fear the emergence of a 'creative approach' or a loose interpretation of the power, resulting in the investigative power being used when there is doubt about a person's identity as an alternative to the standard practice in Article 55c Par. 2 DCPC. On this basis, and on the basis that the proposed change in legislation represents a heightened standard when compared to the current situation (which, according to the researchers, cannot be justified on the basis of the (relatively slight) violation that the application creates in their view, compared to the interest of the (future) investigation), the researchers advise the introduction of the one-year criterion rather than the four-year criterion for the power in Article 55c Par. 2 DCPC.

Most '*special investigative powers*' (*bijzondere opsporingsbevoegdheden*) are not normally applied when investigating the criminal offences selected for this study. This especially rings true for more serious powers such as infiltration and the systematic gathering of information. Additionally, the latter power will not disappear for the time being when it comes to the selected crimes. According to respondents and the participants in the expert meeting, there is a growing need for the use of exactly these 'special investigative powers' (*bijzondere opsporingsbevoegdheden*) in the digital domain, while practitioners point out that, according to them, the violation of rights that their use represents is usually of a different order of greatness than in the physical domain. In their opinion, those powers no longer being permitted in relation to the selected crimes will cause more serious alternatives (in the physical domain) to be explored. From this perspective, the digital context would require a *sui generis* approach, i.e. for powers specific to the context.

The researchers do not agree with the argument that the violation of rights that these powers represent in the digital domain is of a different (lesser) order of greatness than the application of those same powers in the physical domain, and would therefore be more easily justified. In fact, the digital domain is where a large part of citizens' public lives take place nowadays. It is precisely this domain that they want to be able to be themselves in a carefree way. It is exactly the relatively limited seriousness of the crimes that have been selected for the present study that, according to the researchers, does not justify the use of such drastic powers as infiltration, taping confidential communication, and taping telecommunications.

Furthermore, the practitioners emphasize that the application of special investigative powers for a less serious offence (the criminal offences selected for this study) is often necessary to track down more serious offences. This so-called 'tip of the iceberg' argument for the retention of specific investigative powers for the relatively less serious offences that the investigation focuses on, would be applicable mostly to sex crimes, discrimination offences, and a lot of 'common' crimes.

The problem with this argument for the granting of powers that cause a certain violation to the rights of citizens in favour of the investigation of relatively less serious offences is its *ad infinitum* character, which is hardly in accordance with the rule of law (in the end, it argues in favour of issuing blank checks to investigative authorities in terms of investigative powers; after all, any curtailment of these powers could lead to certain crimes not being detected): in addition, it goes against the systematics of the Dutch Code of Criminal Procedure, which is based on the principle that the application of investigative powers needs to be linked to suspicion of a criminal offence and that more serious measures are permitted when there is a suspicion of more serious offences. Consequently, such an argument undermines one of the most important principles of criminal procedure. Additionally, the use of the powers to order the release of information (Article 126n-ne), systematic observations (Article 126g), and the systematic gathering of information (Article 126j) will remain permitted when investigating these criminal offences. That these offences are relatively less serious does not justify the application of drastic powers such as infiltration (Article 126h), taping confidential information (Article 126l), and listening in on and taping telecommunications (Article 126m).

Below, the (possible alternatives to) the use of special investigative powers will be discussed further, for each category of selected crimes:

> *'Common' criminal offences (e.g. threatening, coercion, stalking, and assault)*
> Special investigative powers are not used frequently in investigating 'common' criminal offences (*veel voorkomende criminaliteit*). The powers that *are* being used with some regularity will continue to be permitted, such as the powers to order (*vorderingsbevoegdheden*) in 126na and 126nc DCPC will continue to be permitted in relation to these criminal offences.

Article 7 WVW 1994: abandoning the scene of a crime

When investigating the offence of abandoning the scene of a crime, special investigate powers are hardly – if ever – used.

Article 142 Par. 2 DCC: abuse of emergency numbers

When investigation the offence of abusing emergency phone numbers, the power to order (*vorderingsbevoegdheid*) in Article 126na DCPC (the order is made through the CIOT). No longer being permitted to use this power will be a great loss to the investigation. There is no alternative way to obtain the user data.

Article 248d DCC and Article 248e DCC: perverting of minors and grooming

The investigative powers that are used frequently for the detection of these crimes will not disappear. The only exception is the taping of telecommunications (Article 126m DCPC). However, according to an analysis of the Public Prosecution Service's data, this power was only used in two cases related to the selected crimes nationally in 2013. Additionally, in those cases there must have been a link with other offences committed by the same suspect, because neither perverting of minors nor grooming can be considered serious breaches of the law.

Article 138ab DCC, Article 138b DCC and Article 139d DCC: cybercrime

Again, the investigative powers that are used frequently for the detection of these crimes will not disappear. And again, the taping of telecommunications forms an exception. This power was used in five cases nationally in the year chosen for this study (2013). Furthermore, it is again the case that there must have been a link to other offences committed by the suspect, because cybercrime is not usually considered a serious breach of the law.

Overall, it can be said that means of coercion entailing the deprivation of liberty are regularly used during the investigation of the selected crimes. The options to put a suspect in police custody (*inverzekeringstelling*) and custody (*bewaring*) will continue to exist if a choice is made in favour of the one-year criterion (with a mandatory test of proportionality and subsidiarity by the public prosecutor). In case the two-year criterion is implemented, these pre-trial detention options will no longer be permitted in relation to the selected crimes of disseminating discriminatory opinions in a professional, habitual or communal (two or more people) context (Article 137e Par. 2) and habitual or joint racial discrimination when performing the duties of an office or a profession (Article 137g Par. 2). However, these offences did not occur in the Netherlands during the research period.

The option to order detention (*gevangenhouding*) *will* come to disappear for all pre-trial detention offences with a maximum prison sentence of less than four years. The researchers assume that an exception will be made in relation to suspects who do not have a permanent residence in the Netherlands.

Although the application of police custody (*inverzekeringstelling*) and custody (*bewaring*) will remain possible in relation to the pre-trial detention offences in the study, the participants in the interviews and the expert meeting were asked what their preference is in terms of implementing Option 1 (two-year criterion) or Option 2 (one-year criterion, with the a mandatory test of proportionality and subsidiarity performed by the public prosecutor for offences with a maximum prison sentence between one and two years).

Because the proportionality test explicitly mandated under Option 2 as a criterion for the application of police custody already applies to all activities of the public prosecutor, all respondents opined that the choice between Options 1 and 2 comes down solely to a political choice for a one- or two-year criterion. The fact that, under Option 2, the public prosecutor (rather than a deputy public prosecutor (*hulpofficier van justitie*)) orders the police custody in cases where the maximum prison sentence is between one and two years – which the researchers agree adds significant value – was not addressed by the respondents or by the participants of the expert meeting.

Concluding remarks

All in all, the central question to this study – what the consequences of the proposed changes to the suspicion criteria will be for criminal investigations – can be answered by asserting that little will change, especially if the proposal by the researchers to apply a one-year criterion to the power in Article 55c Par. 2 DCC is taken on board. This finding is relevant to the offences that were selected for the present study due to the large societal interest in their investigation, their relative frequency, and the fact that problems had been foreseen if certain powers could no longer be used when investigating them. Special investigative powers that could no longer be used in case the proposed legislative changes are passed, such as infiltration (Article 126h), taping confidential communication (Article 126l) and recording telecommunications (Article 126m), are already hardly ever used. This observation results from the analysis of the Public Prosecution Service's data, from the case file analysis, the interviews with police personnel and public prosecutors who deal with the investigation and prosecution of these offences on a daily basis, and from the expert meeting. The power to conduct mandatory DNA tests and examinations inside the body, and the application of investigative measures (Article 61a DCPC), are not used in investigating the criminal offences selected for this study. Only the practices of taking fingerprints and taking photographs for identification purposes are currently standard practice when it comes to this type of criminal offence. That these obligations will cease to exist for the selected criminal offences after the proposed legislation is passed means that it will no longer be permitted to store these photographs and fingerprints in the databases that serve to prevent, investigate, prosecute and try criminal offences. The loss of this opportunity, which practitioners claim there is a great need for, leads the researchers to propose a re-evaluation of

the introduction of a four-year criterion. The introduction of a one-year criterion seems more suited for these (less intrusive) obligations.

Another problem is detected concerning the investigation of Article 142 Par. 2 DCC (abuse of emergency numbers). Because the possibility to demand user data (Article 126na DCPC) and identifying data (Article 126nc DCPC) will cease to exist, it will become significantly more difficult to detect these crimes. Alternative methods – besides the completely voluntary cooperation of involved citizens – are not available.

When it comes to pre-trial deprivation of liberty, only remand detention (*gevangenhouding*) will disappear for all crimes mentioned in Article 67 Par. 1 under b and c. According to the researchers, the intrusiveness of these means of coercion justifies this change. If other exceptions to the four-year criterion are to be considered, in addition to the proposed exception for cases of domestic violence, changes to the substantive law will need to be considered. Series of crime-specific exceptions to general rules do not lead to the desired simplification of the law.

1 Inleiding

1.1 Achtergrond

Het onderhavige onderzoek betreft een studie naar de gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria in het Wetboek van Strafvordering voor de opsporingspraktijk. In een brief van 2 juli 2014 kondigde de (toenmalige) minister van Veiligheid en Justitie een modernisering aan van het Wetboek van Strafvordering. Het doel van die modernisering is te komen tot een 'toekomstbestendig, voor professionals en burgers toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek dat voorziet in een evenwichtig stelsel van rechtswaarborgen'.[1] In de betreffende brief werd een Contourennota aangekondigd die een overzicht zou bevatten van de belangrijkste wijzigingsvoorstellen.[2] De uiteindelijke Contourennota bevatte niet slechts een dergelijk overzicht, maar tevens de toezegging dat onderzoek zou worden gedaan naar de gevolgen van de voorgenomen vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Tevens werd in de Contourennota gesteld dat op basis van dergelijk nog te verrichten onderzoek zou worden bezien of er aanleiding bestaat tot het bijstellen van de voorgenomen wijzigingen. Het uitgangspunt daarbij is 'te komen tot een vereenvoudiging die vanuit een oogpunt van rechtswaarborgen en effectiviteit van de opsporing evenwichtig is'.[3] Dit onderzoek geeft invulling aan die toezegging tot het doen van onderzoek en richt zich op de gevolgen van de voorgenomen vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Een modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt door de minister van Veiligheid en Justitie om meerdere redenen noodzakelijk geacht. Het huidige wetboek stamt uit 1926; de geschiedenis ervan gaat echter veel verder terug in de tijd. Grote delen ervan zijn overgenomen uit eerdere wetboeken, zoals het wetboek uit 1838, dat op zijn beurt was gebaseerd op de daarvoor geldende Code d'Instruction Criminelle. De samenleving, de criminaliteit en de techniek zijn echter sinds 1926 ingrijpend gewijzigd.[4] Het wetboek is in de loop der jaren zoveel mogelijk aan dergelijke ontwikkelingen aangepast, maar heeft als gevolg van veelvoudige incidentele wijzigingen in belangrijke mate aan overzichtelijkheid, systematiek en toegankelijkheid ingeboet. Het is nu aan de wetgever om zulke gebreken te herstellen.[5]

In 1998 heeft het ministerie van Justitie een groep van wetenschappers onder leiding van prof. dr. Groenhuijsen en prof. dr. Knigge onderzoek laten doen naar de consistentie en actualiteit van de grondslagen waarop het Wetboek van Strafvordering berust, naar knelpun-

1 Kamerstukken II 2013-2014, 29 279, nr. 204, p. 3 en Kamerstukken II 2015-2016, 29 279, nr. 278, p. 1.
2 Kamerstukken II 2013-2014, 29 279, nr. 204.
3 Contourennota, Kamerstukken II 2016-2016, 29 279, nr. 278, p. 54.
4 Contourennota, p. 2.
5 Zie T. Kooijmans, Dat is mijn zaak! (oratie), Tilburg University 2011, p. 64-66.

ten in de regelgeving en naar mogelijke oplossingen daarvoor. Dat onderzoek, genaamd 'Onderzoeksproject Strafvordering 2001', resulteerde in een pleidooi voor een herziening van het wetboek.[6] De onderzoeksgroep kwam tot belangrijke aanbevelingen die deels relevant zijn voor het onderhavige onderzoek. De onderzoekers achtten het destijds bijvoorbeeld zinvol om de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit te codificeren, opdat buiten twijfel zou worden gesteld dat het toepassingsbereik van die beginselen algemeen is en niet slechts beperkt blijft tot bevoegdheden waarin zij expliciet zijn verwoord.[7] Tevens stelden de onderzoekers destijds voor om het abstracte, wettelijke criterium voor voorlopige hechtenis los te laten en om in dit verband te differentiëren tussen enerzijds de inverzekeringstelling en inbewaringstelling en anderzijds de gevangenhouding en gevangenneming.[8] Wat betreft de gevangenhouding en gevangenneming adviseerden zij om vast te houden aan het huidige verdenkingscriterium (de vierjaarsgrens),[9] terwijl ten aanzien van de inverzekeringstelling en de bewaring werd voorgesteld te kiezen voor een verdenkingscriterium van 'misdrijven waarop één of meer jaar gevangenisstraf staat'.[10] Op deze wijze zou niet alleen een wettelijke waarborg tegen langdurig voorarrest in geval van lichte feiten worden ingebouwd, maar zou tevens de rechter worden gedwongen 'om de – op basis van het EVRM vereiste – noodzakelijkheidstoets serieus inhoud te geven'.[11] Als bijkomend voordeel van het loslaten van het voorlopige hechteniscriterium zou gelden dat dit op die wijze niet langer als criterium voor het hanteren van opsporingsbevoegdheden kan worden gehanteerd.[12] In plaats daarvan werd voorgesteld om verschillende groepen strafbare feiten als abstracte ondergrens te laten gelden voor het kunnen toepassen van opsporingsbevoegdheden, waarbij gedifferentieerd kan worden aan de hand van, bijvoorbeeld, de hoogte van de strafbedreiging.[13] Het loskoppelen van de mogelijkheid tot het toepassen van voorlopige hechtenis en tot het aanwenden van bepaalde opsporingsbevoegdheden zou de overzichtelijkheid en de toegankelijkheid van het wetboek ten goede komen. Bovendien zou daarmee een einde

---

6 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer 2001, p. 7-14.

7 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Normering van de opsporing', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer 2001, p. 563.

8 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer 2004, p. 65-67.

9 Zoals deze in beginsel in het huidige voorlopige-hechteniscriterium is vervat.

10 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer 2004, p. 66.

11 Zo zou kunnen worden bereikt dat de toepassing van de inverzekeringstelling en bewaring beter afgestemd wordt op de concrete ernst van het feit en niet op de abstracte vierjaarsgrens. Idem, p. 65.

12 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Normering van de opsporing', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer 2001, p. 566.

13 Bijvoorbeeld feiten met een strafbedreiging van minimaal 4, 6 of 8 jaar. Idem.

komen aan het opdrijvende effect dat deze koppeling op de wettelijke strafmaxima van bepaalde misdrijven heeft gehad.[14]

Het proces van modernisering van het wetboek raakte in een stroomversnelling na het verschijnen van het rapport van de Algemene Rekenkamer 'Prestaties in de strafrechtsketen', waarin een verontrustend beeld werd geschetst van de in-, door- en uitstroom van gewelds- en vermogensmisdrijven. Van een deel van deze zaken was de uitstroom 'niet in lijn met wet- en regelgeving of anderszins ongewenst'.[15] De Algemene Rekenkamer stelde voor dat de minister meer de regie zou gaan voeren in het verbeteren van de prestaties van de strafrechtketen. Dit leidde tot het programma Versterking prestaties in de strafrechtketen (VPS). Onderdeel van VPS was een wetgevingsprogramma dat moest resulteren in een modernisering van het Wetboek van Strafvordering.[16]

In de hierboven genoemde Contourennota wordt het nieuwe wetboek op hoofdlijnen toegelicht. De bovengenoemde voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 zijn daarin met een enkele hieronder te bespreken afwijking – verwerkt.

1.2 Contourennota: vereenvoudiging verdenkingscriteria

In de Contourennota wordt voorgesteld om de criteria die thans gelden voor de toepassing van verschillende bevoegdheden te vereenvoudigen. Voor de toepassing van bevoegdheden geldt momenteel als uitgangspunt dat voldaan moet zijn aan een verdenkingscriterium. Zo bepaalt art. 126g Sv dat een verdenking moet bestaan van een misdrijf alvorens een persoon stelselmatig mag worden geobserveerd. Bovendien geldt als uitgangspunt 'hoe ingrijpender de bevoegdheid, des te strenger de toepassingsvoorwaarden'. Wanneer een bevoegdheid ingrijpender is, is toestemming van een hogere autoriteit vereist. Het wetboek kent thans meer dan tien verschillende verdenkingscriteria.

De meest toegepaste verdenkingscriteria zijn:

- verdenking van een strafbaar feit (bijvoorbeeld de aanhouding bij ontdekking op heterdaad (art. 53 Sv));
- verdenking van een misdrijf (bijvoorbeeld de stelselmatige observatie (art. 126g Sv) en het stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j Sv));
- verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (bijvoorbeeld de bevoegdheid tot pseudokoop of pseudodienstverlening (art. 126i Sv));
- verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ern-

[14] J. uit Beijerse & J.B.H.M. Simmelink, 'Voorarrest', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.) *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001,* Kluwer 2001, p. 624 en 648.
[15] Kamerstukken II 2011-2012, 33 173, nr. 2, p. 9.
[16] Kamerstukken II 2012-2013, 29 279, 165, p. 9 en Kamerstukken II 2013-2014, 29 279, 177, p. 7.

stige inbreuk op de rechtsorde oplevert (bijvoorbeeld de bevoegdheden tot infiltratie (art. 126h Sv), het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv) en de telefoontap (art. 126m Sv));
- verdenking dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in art. 67 lid 1 Sv worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (bijvoorbeeld de bevoegdheden uit Titel V Boek I Sv);
- verdenking van een misdrijf waarop acht jaar of meer gevangenisstraf is gesteld (bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het doen van DNA-verwantschapsonderzoek (art. 151da lid 3 Sv));
- verdenking van enkele specifiek genoemde misdrijven (bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het doen van DNA-verwantschapsonderzoek (art. 151da lid 2 Sv)); en
- aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (de bevoegdheden uit Titel VB Boek I Sv).

De verscheidenheid aan verdenkingscriteria is in de loop der jaren steeds fijnmaziger geworden. Bovendien zou een deel van de huidige criteria voor de praktijk te weinig houvast bieden, als gevolg waarvan niet in alle gevallen duidelijk is ten aanzien van welke misdrijven de gewenste bevoegdheid kan worden uitgeoefend.[17]

Met name echter het verdenkingscriterium dat sprake moet zijn van 'een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' zou heroverweging verdienen. Uit art. 67 lid 1 Sv blijkt dat dit criterium betrekking heeft op misdrijven waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld, maar tevens op een grote hoeveelheid specifiek aangeduide misdrijven waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat. Dit criterium geldt voor de toepassing van inverzekeringstelling (art. 58 Sv), bewaring (art. 63 Sv), gevangenhouding en gevangenneming (art. 65 Sv). Daarnaast wordt dit criterium gehanteerd als toepassingsvoorwaarde voor een groot aantal opsporingsbevoegdheden. In de Contourennota wordt gesteld dat het huidige voorlopige hechtenis criterium minder geschikt is om als toepassingsvoorwaarde op te nemen in het nieuwe wetboek, omdat dit criterium ertoe zou hebben geleid dat 'daaronder bij verschillende wetswijzigingen ongelijksoortige lichtere misdrijven met sterk uiteenlopende strafmaxima werden geschaard voornamelijk of uitsluitend om daarmee de inzet van andere bevoegdheden mogelijk te maken. Daarnaast heeft deze koppeling (...) een opdrijvend effect op de wettelijke strafmaxima van bepaalde misdrijven tot gevolg gehad'.[18] In de Contourennota wordt dan ook voorgesteld om het verdenkingscriterium dat sprake moet zijn van een 'misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' af te schaffen. Deze wijziging brengt mee dat de mogelijkheid om voorlopige hechtenis te bevelen en die om opsporingsbevoegdheden toe te passen van elkaar worden losgekoppeld.

[17] Contourennota, o.c. p. 50.
[18] Contourennota, p. 50.

Voor het formuleren van de nieuwe verdenkingscriteria gelden de volgende uitgangspunten: het nieuwe systeem moet eenvoudig, consistent en overzichtelijk zijn en gelden voor alle bevoegdheden, en moet uit het oogpunt van rechtswaarborgen en effectiviteit van de opsporing evenwichtig zijn. Bovendien blijft als uitgangspunt gelden dat wanneer een bevoegdheid ingrijpender is toestemming nodig is van een hogere autoriteit.[19]

De nieuwe verdenkingscriteria luiden als volgt:

- verdenking van een strafbaar feit;
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld (eenjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (vierjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld (achtjaarscriterium).[20]

Met betrekking tot de meeste bevoegdheden waarvoor thans het criterium geldt van 'verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' wordt overgestapt op het *een*jaarscriterium.[21] Dit betreft bijvoorbeeld de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen buiten heterdaad en de daartoe beschikbare steunbevoegdheden tot het betreden van plaatsen of tot het geven van een bevel tot uitlevering van voorwerpen.

Met betrekking tot de toepassing van bevoegdheden waarvoor momenteel 'verdenking van een misdrijf' als criterium geldt, zal – de Contourennota laat zich daarover overigens niet expliciet uit – eveneens, vanwege het streven naar vereenvoudiging, worden overgestapt op het *een*jaarscriterium.[22] Dit betekent een verzwaring ten opzichte van het bestaande criterium, hetgeen van betekenis kan zijn voor de toepassing van de bevoegdheid tot het vorderen van identificerende en gebruikersgegevens (artt. 126na en 126nc Sv).

Ten aanzien van enkele bevoegdheden bestaat het voornemen om in plaats van het huidige voorlopigehechteniscriterium een *vier*jaarscriterium te hanteren. Het gaat daarbij om ingrijpendere bevoegdheden, zoals de gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek.[23]

Voor de toepassing van een aantal bevoegdheden wordt gekozen voor een *acht*jaarscriterium.[24] Dit geldt onder de huidige regeling al onder meer voor het opnemen van vertrouwe-

[19] Contourennota, p. 50.
[20] Contourennota, p. 50.
[21] Contourennota, p. 51.
[22] Uit het discussiestuk 'Bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) (boek 2)' valt dit wel af te leiden (zie p. 50). Gepubliceerd op 6 juni 2014 (www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2014/06/06/herziening-van-het-wet- boek-van-strafvordering.
[23] Contourennota, p. 51.-52
[24] Contourennota, p. 52.

lijke communicatie in een woning. Grootschalig DNA-onderzoek zal hieraan worden toegevoegd.

Om vast te stellen wat de gevolgen zullen zijn van de voorgenomen wijzigingen is in opdracht van het ministerie van Veiligheid en Justitie een *Quick Scan* uitgevoerd. Daarbij stond de vraag centraal ten aanzien van welke van de meest voorkomende misdrijven (die samen circa 95% van alle misdrijven bedragen) als gevolg van de voorgenomen wijzigingen strafvorderlijke bevoegdheden toepasbaar worden of juist verdwijnen. De belangrijkste conclusie die op grond van deze *Quick Scan* getrokken kan worden is dat de kwantitatieve gevolgen van de voorgenomen wijzigingen niet groot zijn. Ten aanzien van deze meest voorkomende misdrijven worden ten gevolge van de wijzigingen geen nieuwe bevoegdheden toepasbaar, terwijl de bevoegdheden die onder de toekomstige regeling niet langer toegepast kunnen worden doorgaans niet van betekenis zijn voor de opsporing en vervolging, aldus de Contourennota. Hoewel de gevolgen derhalve in kwantitatieve zin niet groot lijken te zijn, kan het niet langer kunnen toepassen van bevoegdheden voor de opsporing van specifieke delicten in kwalitatieve zin toch van grote betekenis zijn. Een gevolg kan zijn dat specifieke delicten niet langer op effectieve wijze kunnen worden opgespoord. Volgens de minister was nader onderzoek – dit betreft het onderhavige – dan ook noodzakelijk.

Zoals reeds opgemerkt zullen ook de criteria die gelden voor de toepassing van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen (de inverzekeringstelling, de bewaring en de gevangenhouding) worden aangepast. Het bevel tot inverzekeringstelling kan onder de huidige wetgeving slechts worden gegeven in geval van verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Bewaring en gevangenhouding zijn vormen van voorlopige hechtenis.

Wat de inverzekeringstelling en de bewaring betreft worden twee opties voorgesteld. De eerste optie betreft, als uitzondering op de hierboven voorgestelde vereenvoudigde systematiek, het hanteren van een tweejaarscriterium (optie 1). De tweede optie betreft het hanteren van een eenjaarscriterium, waarbij de officier van justitie in geval van een verdenking wegens een misdrijf waarop minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld, verplicht is te beoordelen of toepassing van inverzekeringstelling noodzakelijk en proportioneel is (optie 2). Voor welke optie zal worden gekozen zal mede afhankelijk zijn van de uitkomsten van het onderhavige onderzoek.

Voor toepassing van de gevangenhouding wordt een vierjaarscriterium voorgesteld.[25] In de Contourennota wordt overwogen om daarop een nauw omschreven uitzondering te maken in geval van verdenking wegens misdrijven als eenvoudige mishandeling, vernieling en bedreiging in situaties waarin sprake zou zijn van 'huiselijk geweld'. Tegen de verdachte zou dan gevangenhouding moeten kunnen worden bevolen op grond van het ernstige vermoeden dat hij anders opnieuw dergelijke feiten zal begaan waar vrijheidsbeperkende maatregelen zoals

[25] De Contourennota laat niets los over het verdenkingscriterium dat zal gelden voor de gevangenneming.

een contactverbod geen soelaas bieden. Onder die omstandigheden bestaat volgens de Contourennota de wens om gevangenhouding te kunnen blijven toepassen.[26]

1.3 Onderzoeksvragen

Met dit onderzoek wordt beoogd de gevolgen in kaart te brengen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor toepassing van opsporingsbevoegdheden[27] en vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Met 'gevolgen' worden de effecten van de wijzigingen voor de effectiviteit van de opsporing bedoeld. Die toekomstige effectiviteit wordt in het onderhavig onderzoek beoordeeld in kwantitatieve en in kwalitatieve zin.

De kwantitatieve invalshoek betreft de vraag hoe vaak de opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen onder de huidige regeling worden ingezet. Indien vaak toepassing wordt gegeven aan een bevoegdheid kan daaruit afgeleid worden dat te verwachten valt dat het niet langer mogen inzetten ervan als een gemis zal worden ervaren. Dit betekent uiteraard *niet automatisch* dat het niet langer mogen inzetten van een bevoegdheid die onder de huidige regeling sporadisch wordt ingezet, na de voorgenomen wetswijziging in een concrete zaak niet als een gemis kan worden ervaren. Een en ander zal afhangen van de omstandigheden van het geval, zoals de ernst van het feit, de aantallen slachtoffers en de gevolgen die het feit voor slachtoffers heeft gehad. Daarnaast kan de mate waarin een zaak aandacht krijgt in de media een indicatie zijn voor de mate waarin sprake is van een geschokte rechtsorde en de waarde die wordt toegekend aan het kunnen inzetten van bepaalde bevoegdheden in een dergelijke zaak. Die waarde kan daardoor ook groot zijn bij een delict met een relatief beperkt strafmaximum.

De kwalitatieve invalshoek betreft de vraag naar werkbare alternatieven waarmee eenzelfde resultaat behaald kan worden als met de bevoegdheden die na de voorgenomen wijzigingen niet langer kunnen worden toegepast. Indien zulke alternatieven bestaan, dan worden de toekomstige effecten als geringer ingeschat. De nadruk ligt daarbij wel op de eisen van werkbaarheid en 'leidend tot eenzelfde resultaat'. Daarbij wordt ook in ogenschouw genomen of toepassing van het alternatief mogelijk leidt tot een grotere inbreuk op grondrechten.

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

Welke gevolgen hebben de voorgestelde wijzigingen van de verdenkingscriteria voor de opsporing?

Om de gevolgen van de voorgenomen wetswijziging voor de effectiviteit van de opsporing zo goed en zo volledig mogelijk in kaart te kunnen brengen zal worden nagegaan welke op-

[26] Contourennota, p. 53-54.

[27] Waar wordt gesproken van opsporingsbevoegdheden, wordt daarmee ook de verplichting van art. 55c Sv. bedoeld, tenzij anders wordt aangegeven.

sporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet meer kunnen worden toegepast bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven, en zal worden aangegeven of dit volgens personen die betrokken zijn bij de opsporingspraktijk (medewerkers van politie en officieren van justitie) zal leiden tot gebrek aan effectiviteit in de opsporing.

Daartoe zal moeten worden onderzocht hoe vaak en in welke situaties de bevoegdheden thans worden ingezet. Indien de bevoegdheden regelmatig worden ingezet, al dan niet in specifieke situaties, zal moeten worden bekeken of er andere bevoegdheden zijn waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt. Daarnaast zal, door het houden van interviews met personen die betrokken zijn bij de opsporingspraktijk, worden getracht een beeld te verkrijgen van hoe zij de gevolgen inschatten van de voorgenomen wijzigingen voor de effectiviteit van de opsporing.

De deelvragen luiden als volgt:

1. *Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet?*
2. *Hoe vaak worden deze bevoegdheden thans ingezet ten aanzien van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven?*
3. *Wat betekent het niet meer mogen inzetten van deze bevoegdheden voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven? Meer specifiek:*
    a. *in hoeveel zaken zou het ontbreken van de betreffende bevoegdheid problematisch zijn vanuit het oogpunt van een effectieve opsporing?*
    b. *resteren bevoegdheden waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt?*
4. *Welke gevolgen heeft het niet langer kunnen toepassen van de bevoegdheden tot inverzekeringstelling en bewaring voor de effectiviteit van de opsporing van de geselecteerde misdrijven indien men kiest voor optie 1 en indien men kiest voor optie 2?*

1.4 Structuur

In hoofdstuk 2 zal worden aangegeven van welke stand van zaken in het onderzoek wordt uitgegaan, binnen welke kaders het onderzoek plaatsvindt en welke methoden worden gebruikt om tot beantwoording van de vraagstelling te komen.

In hoofdstuk 3 worden de juridische gevolgen van de voorgenomen wetswijzigingen uiteengezet. Daar zal worden aangegeven welke bevoegdheden onder de toekomstige regeling niet meer kunnen worden toegepast.

Door middel van een kwantitatieve analyse van justitiedata en dossiers zal in hoofdstuk 4 worden uiteengezet hoe vaak de bevoegdheden die na de voorgenomen wetswijzigingen niet

langer kunnen worden toegepast thans worden ingezet voor de opsporing van de delicten waartoe dit onderzoek zich beperkt (zie paragraaf 2.3.1.1 van dit onderzoek).

In hoofdstuk 5 zal de derde onderzoeksvraag worden beantwoord. Op basis van de uitkomsten van interviews met medewerkers van politie en officieren van justitie en aan de hand van de bevindingen gedaan tijdens een expertmeeting waaraan medewerkers van politie en officieren van justitie deelnemen wordt onderzocht of het niet langer kunnen toepassen van bevoegdheden problematisch zal zijn voor de opsporing, welke alternatieve bevoegdheden kunnen worden aangewend en of die alternatieven in de praktijk ook werkbaar zouden zijn.

Tot slot wordt de centrale onderzoeksvraag beantwoord in het onderdeel Conclusie en Slotbeschouwing.

2 Verantwoording en methoden

In dit hoofdstuk worden de keuzes die in het onderzoek zijn gemaakt verantwoord en toegelicht. Achtereenvolgens zullen aan bod komen de uitgangspunten die aan het onderzoek ten grondslag liggen en de stand van zaken waarvan in het onderzoek wordt uitgegaan (2.1), de kaders waarbinnen het onderzoek is verricht (2.2) en de methoden die zijn gebruikt om tot beantwoording van de onderzoeksvraag te komen (2.3).

2.1 Uitgangspunten

In dit onderzoek wordt uitgegaan van openbare stukken, i.e., de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering[28] en de discussiestukken.[29] Op een aantal punten verschaffen deze stukken echter geen uitsluitsel. Hieronder is aangegeven hoe daarmee wordt omgegaan in het onderhavige onderzoek.

Onder de huidige wettelijke regeling bestaan verschillende aanvullende voorwaarden voor toepassing van bevoegdheden, bijvoorbeeld dat het belang van het onderzoek de inzet van de bevoegdheid dringend vordert (of woorden van soortgelijke strekking). De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en het uitgangspunt dat bevoegdheden alleen in het belang van het onderzoek mogen worden uitgeoefend, zullen in de algemene bepalingen over het voorbereidende onderzoek worden gecodificeerd.[30] De onderzoekers veronderstellen dat ook overige toepassingsvoorwaarden na de voorgenomen wijziging een rol zullen blijven spelen. Dit onderzoek richt zich echter op de consequenties van de wijzigingen van de verdenkingscriteria. De overige toepassingsvoorwaarden worden zoveel mogelijk buiten beschouwing gelaten.[31]

In de openbare stukken wordt ook niet ingegaan op het verdenkingscriterium dat geldt voor aanhouding buiten heterdaad. De onderzoekers veronderstellen dat dit criterium op een jaar wordt gesteld.[32] Dit eenjaarscriterium wordt geacht door te werken ten aanzien van bevoegdheden die thans jegens een aangehouden verdachte kunnen worden uitgeoefend, zoals het onderzoek aan lichaam en kleding (art. 56 lid 1 Sv). In geval van ontdekking op heterdaad blijft dit mogelijk ten aanzien van elk strafbaar feit. Een uitzondering wordt gemaakt

[28] Contourennota, Kamerstukken II 2015-2016, 29 279, nr. 278.
[29] Zoals gepubliceerd op 6 juni 2014 (www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2014/06/06/herziening-van- het-wetboek-van-strafvordering, bezocht op 2 oktober 2015).
[30] Contourennota, p. 46.
[31] De verdenkingscriteria hebben betrekking op de gevallen waarin de bevoegdheid mag worden gebruikt, terwijl de overige toepassingsvoorwaarden vaak zien op het doel van de toepassing van de bevoegdheid.
[32] Deze veronderstelling is gebaseerd op het uitgangspunt om een eenjaarscriterium te hanteren daar waar onder de huidige regeling een voorlopigehechteniscriterium is opgenomen (Contourennota, p. 50-51).

voor het onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv): het criterium voor die bevoegdheid wordt, gelet op de ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit, op vier jaar gesteld.[33]

Wat betreft bevoegdheden ten aanzien van voorwerpen en gegevens (*inclusief* het vorderen van gegevens) wordt aangenomen dat over de gehele linie een eenjaarscriterium zal worden gehanteerd, met dien verstande dat in geval van ontdekking op heterdaad bevoegdheden ten aanzien van *voorwerpen* met betrekking tot elk strafbaar feit zullen kunnen worden uitgeoefend.[34] Dit betekent dat ook het vorderen van gebruikers-, identificerende of overige gegevens op een jaar wordt gesteld. Het vorderen van gevoelige gegevens (i.d.z.v. art. 126nf Sv) en gegevens van een telecomaanbieder (i.d.z.v. art. 126ng Sv) zal gezien de grotere privacybelangen die ermee gemoeid zijn op vier jaar worden gesteld.[35] Bovendien gaan de onderzoekers er van uit dat de bevoegdheid van 126nd lid 6 Sv onder de nieuwe regeling blijft bestaan. Dit betekent dat de vordering ex art. 126nd Sv mogelijk blijft in geval van verdenking van een ander strafbaar feit dan een misdrijf als omschreven in art. 67, eerste lid Sv, in welk geval de officier van justitie in belang van het onderzoek een vordering als bedoeld in 126nd lid 1 kan doen met voorafgaande schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris.

Ten aanzien van de bevoegdheid tot stelselmatig inwinnen van informatie (art.126j Sv) gaan de onderzoekers ook uit van datgene wat daarover in de openbare stukken wordt gesteld. In de voorgestelde regeling wordt deze bevoegdheid gekoppeld aan het eenjaarscriterium.[36]

Het huidige art. 67 lid 2 Sv bepaalt dat het bevel tot voorlopige hechtenis ook gegeven mag worden indien geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld. De onderzoekers gaan ervan uit dat deze uitzondering blijft bestaan, als gevolg waarvan de toepassing van inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding mogelijk blijft onder deze omstandigheid.

2.2 Kaders van het onderzoek

2.2.1 Delictselectie

Om verschillende redenen dient een selectie plaats te vinden van de delicten waarop dit onderzoek zich richt. In de onderhavige paragraaf wordt die selectie toegelicht.

De wetsanalyse (hoofdstuk 3) strekt zich uit tot de strafbare feiten uit het Wetboek van Strafrecht en de belangrijkste bijzondere wetten: WVW 1994, Opiumwet, WED en WWM.

---

[33] Zie het discussiestuk 'Onderzoek aan lichaam en lichaamsmateriaal', p. 43.

[34] Deze veronderstelling is gebaseerd op het voornemen om een eenjaarscriterium te koppelen aan de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen in geval van *buiten heterdaad* en aan de daartoe beschikbare steunbevoegdheden tot het betreden van plaatsen of tot het geven van een bevel tot uitleveren van *voorwerpen* (Contourennota, p. 51-52).

[35] Discussiestuk 'Bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) (Boek 2)', p. 50-53.

[36] Discussiestuk 'Bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB), (Boek 2), p. 26.

De analyse van justitiedata, het dossieronderzoek, de interviews met medewerkers van politie en officieren van justitie en de expertmeeting beperken zich echter tot een aantal geselecteerde delicten.

Hieronder wordt aangegeven tot welke delicten het onderzoek naar de gevolgen van de voorgenomen wijzigingen van de verdenkingscriteria zich beperkt voor wat betreft de opsporingsbevoegdheden (paragraaf 2.2.1.1) en de toepassing van de inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding (paragraaf 2.2.1.2).

Het onderzoek beperkt zich tot de volgende strafbare feiten:

- discriminatiedelicten (artt. 137c-e en g, lid 2 Sr);
- computervredebreuk (art. 138ab lid 1 Sr);
- het uitvoeren van denial-of-serviceaanvallen (art. 138b Sr);
- het wederrechtelijk aftappen van gegevensverkeer (art. 139c Sr);
- het aanwezig hebben van 'hacking-tools' (art. 139d Sr);
- het corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr);
- grooming (art. 248e Sr);
- dwang (art. 284 Sr);
- bedreiging (art. 285, lid 1 Sr);
- belaging (art. 285b Sr);
- eenvoudige mishandeling (art. 300, lid 1 Sr);
- vernieling (art. 350, lid 1 Sr);
- het vernielen of ontoegankelijk maken van computergegevens (art. 350a lid 1 Sr);
- misbruik alarmnummer (art. 142, lid 2 Sr); en
- verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW).

2.2.1.1 Opsporingsbevoegdheden

Met uitzondering van de laatste twee geselecteerde delicten, kan in geval van al deze feiten onder de huidige regeling voorlopige hechtenis (met bijbehorende opsporingsbevoegdheden) worden toegepast, terwijl er een gevangenisstraf van minder dan vier jaar op is gesteld.[37] De laatste twee delicten betreffen misdrijven die worden bedreigd met een gevangenisstraf van minder dan een jaar (te weten: drie maanden).

Uit de *QuickScan* blijkt reeds dat bepaalde bevoegdheden die voor de opsporing van deze misdrijven van groot belang zouden kunnen zijn als gevolg van de wetswijziging niet meer mogen worden ingezet. Een voorbeeld hiervan betreft de bevoegdheid tot het vorderen van identificerende gegevens (art. 126nc Sv) in geval van verdenking van het misbruik maken van een alarmnummer (art. 142 lid 2 Sr), of van het verlaten van de plaats van ongeval (art. 7

[37] Zie art. 67 lid 1 onder b Sv.

WVW). Omdat op voorhand problemen worden voorzien inzake de opsporing van deze twee delicten worden zij in het onderzoek meegenomen.

Enkele andere misdrijven zijn geselecteerd omdat uit CBS-gegevens blijkt dat zij het meest voorkomen.[38] Het gaat om bedreiging, vernieling en verlaten plaats ongeval. In 2012 waren er in Nederland 33.105 bij de politie geregistreerde bedreigingen, waarvan 3.300 in Amsterdam;

133.185 geregistreerde vernielingen, waarvan 6.975 in Amsterdam; en 91.165 geregistreerde incidenten van verlaten plaats ongeval, waarvan 5.800 in Amsterdam.[39]

Wegens het grote maatschappelijke belang van de bestrijding van cybercrime-, discriminatie- en kinderpornodelicten,[40] alsmede vanwege de opsporingsprioritering, zijn delicten van deze aard, die momenteel in art. 67 lid 1 onder b Sv staan vermeld, in dit onderzoek meegenomen. Aangezien dit delicten betreft die met een gevangenisstraf van minder dan vier jaar worden bedreigd, wordt verwacht dat de voorgenomen vereenvoudiging van de verdenkingscriteria gevolgen zal hebben voor de opsporing ervan.

Aangezien de aard van de geselecteerde delicten sterk uiteenloopt, gaan de onderzoekers ervan uit dat ten behoeve van hun opsporing ook een verscheidenheid aan opsporingsbevoegdheden wordt gehanteerd. Een onderzoek naar de consequenties van de wetswijzigingen voor al deze delicten omvat derhalve een studie naar de gevolgen ervan voor de opsporingspraktijk in haar geheel.

Uiteraard is het onderzoek ook aan tijd en middelen gebonden. Het onderhavige onderzoek moet worden ingepast in het lopend moderniseringstraject. Ook om deze reden beperkt het onderzoek zich tot bovengenoemde misdrijven. Het dossieronderzoek is vanwege deze beperking in tijd en middelen beperkt tot, om en nabij, driehonderdvijftig dossiers, afkomstig van één eenheid van de Nationale Politie (de regionale eenheid Amsterdam). Omdat niet alle misdrijven waarbij wijzigingen zouden optreden in die dossiers voorkomen, is ook daarin een beperking gelegen van het aantal misdrijven dat kan worden geselecteerd.

2.2.1.2 Inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding

Zoals reeds in het inleidend hoofdstuk naar voren kwam, zal het voorlopige-hechteniscriterium ook worden losgelaten voor wat betreft de toepassing van

De wetgever zal voor de toepassing van inverzekeringstelling en bewaring kiezen voor een tweejaarscriterium (optie 1), of een eenjaarscriterium (optie 2). Optie 2 bevat een proportionaliteitstoets: de officier van justitie beoordeelt of toepassing van inverzekeringstelling bij

[38] De gegevens van het CBS zijn ingedeeld naar maatschappelijke klasse, niet naar het betreffend wetsartikel.

[39] CBS, Geregistreerde criminaliteit regio Amsterdam 2005-2012 (indeling 2013) (www.cbs.nl, bezocht op 31 januari 2016).

[40] Zie Veiligheidsagenda 2015-2018 'Naar een veiliger samenleving', Kamerstukken II 2014-2015, 28 684, nr. 412, p. 2-8.

misdrijven waarop meer dan een jaar maar minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld noodzakelijk en proportioneel is.

Eveneens bleek uit het voorgaande dat voor toepassing van gevangenhouding een vierjaarscriterium zal gelden. Overwogen wordt om ten aanzien van bepaalde misdrijven, vanwege het gevaar van recidive, gevangenhouding toch mogelijk te maken terwijl op die misdrijven minder dan vier jaar gevangenisstraf staat. Het gaat hierbij met name om eenvoudige mishandeling, vernieling en bedreiging in de huiselijke sfeer. Onderzocht wordt of daaraan in de praktijk behoefte bestaat.

Ter beantwoording van de eerste deelvraag zal, voor wat betreft de mogelijke gevolgen van de wetswijziging voor toepassing van de inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis, worden stilgestaan bij de implicaties van de keuze voor optie 1 of optie 2 ten aanzien van voorlopigehechtenisfeiten waarop een gevangenisstraf van minder dan vier jaar staat. De keuze voor de onderscheiden opties heeft uiteenlopende gevolgen voor de specifiek genoemde misdrijven uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv. Voor deze specifiek genoemde misdrijven gelden namelijk verschillende strafmaxima. De onderzoekers achten het nuttig om de juridische gevolgen van de keuze voor beide opties ten aanzien van al deze misdrijven uiteen te zetten. Om deze reden is het aantal misdrijven waarop de wetsanalyse in hoofdstuk 3 zich richt met betrekking tot de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis (paragraaf 3.3) uitgebreid tot alle misdrijven uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv.

2.2.1.3 Omschrijving van de geselecteerde misdrijven

Hieronder volgt een korte omschrijving van de geselecteerde misdrijven.

Art. 137c, lid 2 Sr

In dit artikel is strafbaar gesteld discriminatie van een groep mensen wegens hun ras, godsdienst, levensovertuiging, hetero- of homoseksuele gerichtheid of lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. Krachtens art. 67 lid 1 onder b Sv is voorlopige hechtenis onder de huidige regeling alleen toegestaan voor de strafverzwarende omstandigheden uit het tweede lid van art. 137c Sr. Het moet gaan om een persoon die beroepsmatig of als gewoonte beledigt, of om het medeplegen van het beledigen van een groep mensen.

Art. 137d, lid 2 Sr

In dit artikel is het aanzetten tot haat en discriminatie van een groep mensen of het aanzetten tot gewelddadig optreden tegen een persoon of goed vanwege ras, godsdienst, levensovertuiging, hetero- of homoseksuele gerichtheid of lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap strafbaar gesteld. Ook hier moet het gaan om een feit dat beroepsmatig of als gewoonte, of door twee of meer verenigde personen is begaan.

Art. 137e, lid 2 Sr

Art. 137e Sr verbiedt iedere verspreiding van discriminerende meningsuitingen in vorm van woord, geschrift, afbeelding of andere voorwerpen (bijvoorbeeld gegevensdragers), indien zij anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving worden gedaan. Journalistieke berichtgeving over discriminatie valt hier niet onder, evenmin als voorlichting hierover.[41] Het gaat in het onderhavige onderzoek om lid 2. Het moet dus gaan om een beroepsmatig, als gewoonte, of om het medeplegen van het verspreiden van discriminerende meningsuitingen.

Art. 137g, lid 2 Sr

Art. 137g Sr richt zich, in tegenstelling tot de *generalis* van art. 429quater Sr, enkel op beroepsmatige racistische gedragingen die opzettelijk zijn verricht. In het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Rassendiscriminatie[42] heeft de wetgever racistisch handelen in de uitoefening van beroep, ambt of bedrijf strafwaardiger geacht en tot misdrijf bestempeld. Ook bij art. 137g Sr gaat het om de strafverzwarende omstandigheid dat het moet gaan om een persoon die daarvan een gewoonte maakt, of om een feit dat door twee of meer verenigde personen wordt begaan (neergelegd in lid 2).

Art. 138ab, lid 1 Sr (computervredebreuk)

In dit artikel is het zgn. hacken strafbaar gesteld. Het gaat om het wederrechtelijk binnendringen van een computer of een ander geautomatiseerd werk door het doorbreken van de beveiliging of door het plaatsen van apparatuur om gegevens op te vangen.

Art. 138b Sr (uitvoeren van denial-of-serviceaanvallen)

Het artikel voorziet in het strafbaar stellen van spam en bombing. Spam is het ongevraagd toezenden van e-mail. Bombing is het toezenden van een grote hoeveelheid e-mail met als doel die e-mailbox te verstoppen.

Art. 139c Sr (wederrechtelijk aftappen van gegevensverkeer)

In dit artikel is strafbaar gesteld het wederrechtelijk met een technisch hulpmiddel aftappen en opnemen van gegevens die voor een ander bestemd zijn en die worden verwerkt of overgedragen door middel van telecommunicatie of door middel van een geautomatiseerd werk.

Art. 139d Sr (aanwezig hebben van 'hacking-tools')

In deze strafbepaling gaat het om de zelfstandig strafbaar gestelde voorbereiding van het afluisteren, opnemen of aftappen van een gesprek, telecommunicatie of andere vormen van gegevensoverdracht of verwerking door een geautomatiseerd werk.

[41] Kamerstukken II 1967-1968, 9 724, nr. 3.

[42] Met name de verplichtingen uit de artt. 2 en 4 IVUR.

Art. 248d Sr (corrumperen van minderjarigen)
Het artikel stelt het seksueel corrumperen van minderjarigen beneden de zestien jaar strafbaar. Van seksueel corrumperen is sprake wanneer deze minderjarige wordt uitgenodigd om seksuele handelingen te aanschouwen terwijl dit geschiedt ter bevordering van het seksuele gerief van de dader, of met de bedoeling om deze minderjarige zodanig te beïnvloeden dat deze in de toekomst eerder geneigd is om in te stemmen met het ondergaan van ontuchtige handelingen.

Art. 248e Sr (grooming)
In deze bepaling wordt strafbaar gesteld het in de digitale wereld vatbaar maken van een minderjarige voor seksueel misbruik in de fysieke wereld.[43]

Art. 284 Sr (dwang)
Het door middel van (dreigen met) geweld of andere feitelijkheden een ander dwingen iets te doen of te dulden is strafbaar gesteld in dit artikel.

Art. 285, lid 1 Sr (bedreiging)
In dit artikel zijn specifieke vormen van bedreiging strafbaar gesteld zoals de bedreiging om openlijk geweld in vereniging te plegen tegen personen of goederen, bedreiging met een misdrijf tegen het leven gericht, of met zware mishandeling, maar ook de bedreiging om brand te stichten.

Art. 285b Sr (belaging)
In dit artikel is strafbaar gesteld het belagen van een ander. Het moet gaan om het opzettelijk lastig vallen van een ander waardoor een inbreuk wordt gemaakt op diens persoonlijke levenssfeer.

Art. 300, lid 1 Sr (eenvoudige mishandeling)
In dit artikellid is mishandeling strafbaar gesteld. Mishandeling laat zich omschrijven als het opzettelijk toebrengen van pijn of letsel waarvoor geen rechtvaardigingsgrond bestaat.[44] Opzettelijke benadeling van de gezondheid wordt met mishandeling gelijk gesteld. Verdergaande vormen van mishandeling – mishandeling met ernstige gevolgen of mishandeling die met voorbedachten raad zijn begaan – zijn van een strafmaximum voorzien van vier jaar gevangenisstraf of meer. Die vormen van mishandeling zijn derhalve niet relevant voor dit onderzoek.

---

[43] De kwalificatie van dit misdrijf luidt: door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een ontmoeting voorstellen aan iemand van wie hij weet, dan wel redelijkerwijs had moeten vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt met het oogmerk ontuchtige handelingen te plegen met die persoon en/of een afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen waarbij die persoon is betrokken, welk voorstel tot ontmoeting is gevolgd door enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting (Tekst & Commentaar Strafrecht (10e druk), art. 248e, punt 2 en 5).

[44] Zie HR 5 juli 2011, *NJ* 2011/466.

Art. 350, lid 1 Sr (vernieling)
In dit artikellid wordt strafbaar gesteld: het vernielen, beschadigen, wegmaken of onbruikbaar maken van een goed.

Art. 350a Sr vernielen of ontoegankelijk maken van computergegevens)
Verschillende vormen van het aantasten of manipuleren van computergegevens worden in dit artikel strafbaar gesteld.

Art. 142, lid 2 Sr (misbruik alarmnummer)
Het gaat in dit artikellid om het misbruik maken van publieke alarmnummers.

Art. 7 WVW (verlaten plaats ongeval)
In dit artikel is strafbaar gesteld het verlaten van de plaats van het ongeval na betrokkenheid bij een verkeersongeval waarvan schade, letsel of de dood van een ander het gevolg is geweest.

2.3 Methodologie

Hieronder zal per deelvraag (zie hoofdstuk 1) de gehanteerde methode toegelicht worden.

2.3.1 Deelvraag 1

Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet?

Door middel van een wetsanalyse wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag. De huidige en nieuwe regelingen worden met elkaar vergeleken.[45] Zo kan de vraag beantwoord worden welke opsporingsbevoegdheden na de voorgenomen wijzigingen in geval van een verdenking wegens de geselecteerde misdrijven niet meer mogen worden ingezet.

Op dezelfde wijze wordt antwoord gegeven op de vraag ten aanzien van welke misdrijven uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv de bevoegdheden tot inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding niet meer mogen worden ingezet indien voor optie 1 respectievelijk optie 2 wordt gekozen.[46]

2.3.2 Deelvraag 2

Hoe vaak worden deze bevoegdheden thans ingezet ten aanzien van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven?

[45] Met dien verstande dat de nieuwe regeling op de aannames berust, zoals die in paragraaf 2.2 zijn uiteengezet.
[46] Zie paragraaf 2.3.4.

2.3.2.1 Analyse justitiedata

Om tot beantwoording te komen van deze onderzoeksvraag wordt gebruik gemaakt van registratiegegevens van het Openbaar Ministerie.[47] Door het Parket Generaal is een databestand aangeleverd van alle zaken – uit heel Nederland, afgedaan in 2013 – waarin een persoon verdacht werd van het plegen van de in paragraaf 2.2.1 genoemde feiten.

Er is voor gekozen om het onderzoek te richten op de in 2013 afgedane zaken. Bij niet-afgedane zaken is de kans op lopende onderzoeken groot. En bij meer recent afgedane zaken is de kans op lopende strafprocessen groot. Beide omstandigheden zouden het dossieronderzoek in gevaar kunnen brengen.

Het aangeleverde registratiebestand bevat data inzake de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden waarvoor de officier van justitie een bevel geeft of een vordering instelt en die onder de nieuwe regeling niet meer kunnen worden toegepast in geval van een verdenking van de geselecteerde misdrijven (zie hoofdstuk 3). Deze data zijn per zaak geanalyseerd.

De geanalyseerde registratiegegevens beslaan niet alle opsporingsactiviteiten ondernomen door de politie ten aanzien van de geselecteerde misdrijven uit 2013, maar uitsluitend de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden in door de politie uitgevoerde opsporingsonderzoeken die in 2013 werden ingebracht bij en afgedaan door het Openbaar Ministerie. De onderzoekers hebben zich niet kunnen bedienen van registratiegegevens van politie, omdat die gegevens geen antwoord geven op de vraag of in een individuele zaak een specifieke bevoegdheid is ingezet.

2.3.2.2 Dossieronderzoek

Het dossieronderzoek betreft een steekproef van circa 350 zaken uit het registratiebestand van het Openbaar Ministerie.

Om praktische redenen is ervoor gekozen om het dossieronderzoek te beperken tot zaken die door de regionale politie-eenheid Amsterdam bij het Openbaar Ministerie zijn ingebracht. Omdat het dossieronderzoek zich richt op een beperkt aantal dossiers, is het volgens de onderzoekers efficiënt om het onderzoek te centreren. De onderzoekers en de begeleidingscommissie gaan uit van de werkhypothese dat geen wezenlijk verschil bestaat tussen de wijze van opsporing of de toepassing van bevoegdheden door de politie per regionale eenheid,[48] en tussen de wijze van opsporing door de verschillende parketten. Om op basis van de onderzoeksresultaten algemene uitspraken te kunnen doen, is het zaak dat wordt onderzocht of de Amsterdamse data herkenbaar zijn. Dat gebeurt door het houden

[47] Deze registratiegegevens zijn vastgelegd in het Communicatiesysteem Openbaar Ministerie Parket Administratie Systeem (COMPAS) en Geïntegreerd Processysteem Strafrecht (GPS).

[48] Deze aanname wordt onderbouwd door het feit dat er sinds 1 januari 2013 een landelijk politiekorps is. De Landelijke Eenheid, waaronder het Team High Tech Crime ressorteert, is in het onderhavige onderzoek niet meegenomen.

van interviews met leden van het Openbaar Ministerie en politiemedewerkers van buiten Amsterdam, en door een expertmeeting waarvan de deelnemers (in overwegende mate) zijn samengesteld uit officieren van justitie en politiemedewerkers van buiten Amsterdam (zie paragraaf 2.3.5).

Het dossieronderzoek is beperkt tot zaken waarin de verdachte is gedagvaard, waarin een OM-strafbeschikking opgelegd of waarin is getransigeerd. De dossiers van deze zaken zijn naar verwachting uitgebreider dan die van bijvoorbeeld geseponeerde zaken en zullen dus naar verwachting meer informatie verschaffen over de inzet van opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen.

De steekproef van dossiers is gestratificeerd naar strafbare feiten en naar de geregistreerde inzet van bijzondere bevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen zoals die uit de analyse van de registratiegegevens naar voren kwam. Voor de precieze aantallen dossiers per categorie en de selectiecriteria verwijzen de onderzoekers naar het hoofdstuk waarin de resultaten van de analyse van justitiedata worden beschreven (hoofdstuk 4).

De steekproef van dossiers is bestudeerd aan de hand van een checklist waarin werd genoteerd voor welk specifiek feit vrijheidsbenemende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden werden ingezet, inclusief de bevoegdheden waarvoor geen bevel van een officier van justitie is vereist.

2.3.3 Deelvraag 3

Wat betekent het niet meer mogen inzetten van deze bevoegdheden voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven?

Meer specifiek:

- ***a.*** *in hoeveel zaken zou het ontbreken van de betreffende bevoegdheid problematisch zijn vanuit het oogpunt van een effectieve opsporing?*
- ***b.*** *resteren bevoegdheden waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt?*

Deze deelvraag wordt in drie stappen beantwoord.

Ten eerste wordt onderzocht in hoeveel zaken naar verwachting het niet meer mogen inzetten van bepaalde bevoegdheden tot problemen in de opsporing leidt. Om hierop antwoord te kunnen geven, worden justitiedata (2.3.2.1) en dossiers (2.3.2.2) geanalyseerd van zaken die de geselecteerde misdrijven betreffen en waarin de betreffende bevoegdheden zijn ingezet. Hierbij wordt onderzocht (1) in hoeverre in deze zaken tevens sprake was van een verdenking van een zwaarder feit waarvoor de bevoegdheden na de wetswijziging nog wel kunnen worden ingezet, (2) hoe deze zaken door het Openbaar Ministerie zijn afgedaan,

m.a.w. of het inzetten van deze opsporingsbevoegdheden tot een vervolging heeft geleid, en (3) achter hoeveel van deze zaken mogelijk huiselijk geweld schuilgaat.

Ten tweede wordt gekeken naar alternatieven voor deze bevoegdheden; alternatieven waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt. Dit wordt gedaan aan de hand van een wetsanalyse van de toekomstige regeling en aan de hand van interviews met medewerkers van politie en officieren van justitie.

Ten derde wordt onderzocht of eventuele alternatieve bevoegdheden een werkbaar alternatief vormen voor de bevoegdheden die straks niet meer mogen worden ingezet.

2.3.4 Deelvraag 4

Welke gevolgen heeft het niet langer kunnen toepassen van de bevoegdheden tot inverzekeringstelling en bewaring voor de effectiviteit van de opsporing van de geselecteerde misdrijven indien men kiest voor optie 1 of voor optie 2.

Om tot beantwoording te komen van deze onderzoeksvraag zal gebruik worden gemaakt van de data inzake de toepassing van de inverzekeringstelling en bewaring die tevens worden gebruikt om te komen tot beantwoording van de tweede onderzoeksvraag (paragraaf 2.3.2). Beantwoording van onderzoeksvraag 4 zal daarnaast geschieden op basis van de uitkomsten van interviews met personen die in de praktijk werkzaam zijn en betrokken zijn bij de toepassing van deze vrijheidsbenemende dwangmiddelen.

2.3.5 Expertmeeting

Nadat de vier onderzoeksvragen zijn beantwoord en een voorlopig antwoord op de centrale onderzoeksvraag kan worden gegeven, worden de onderzoeksresultaten in een expertmeeting getoetst. Die expertmeeting dient twee doelen.

Ten eerste wordt onderzocht of de onderzoeksresultaten herkenbaar zijn voor medewerkers van politie en officieren van justitie van buiten de politieregio/ het arrondissement Amsterdam. Nu het dossieronderzoek zich beperkt tot zaken die door het Amsterdamse Openbaar Ministerie zijn vervolgd, is het immers zaak om na te gaan of de resultaten overeenstemmen met de ervaringen van experts van buiten Amsterdam. Daarnaast dient de expertmeeting om, aan de hand van discussie, de kwaliteit en de uitkomsten van het verrichte onderzoek te controleren.

Om beide doelstellingen te kunnen verwezenlijken, dient de expertmeeting zowel de voorlopige algemene kwantitatieve bevindingen te toetsen op herkenbaarheid voor andere regionale eenheden dan Amsterdam, als de kwalitatieve uitkomsten van de interviews te controleren op validiteit.

Gedurende het eerste deel van de bijeenkomst zijn de uitkomsten van de kwantitatieve analyses voorgelegd aan de deelnemers opdat de herkenbaarheid van de uitkomsten gecontroleerd kon worden.

Vervolgens zijn de uitkomsten van de met medewerkers van politie en officieren van justitie afgenomen interviews op validiteit gecontroleerd: aan de deelnemers van de expertmeeting zijn dezelfde vragen voorgelegd die tijdens de interviews aan respondenten werden gesteld, en hun is om een eerste reactie gevraagd. Vervolgens zijn de specifieke uitkomsten van de eerder afgenomen interviews voorgelegd aan de deelnemers van de expertmeeting en is hun wederom om een reactie gevraagd.

3 Wetsanalyse: gevolgen van de vereenvoudiging van verdenkingscriteria

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden, aan de hand van een analyse van het wettelijke kader, de gevolgen beschreven van de in de Contourennota voorgestelde wijziging van de verdenkingscriteria voor de toepassing van opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Beschreven zal worden welke bevoegdheden ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet langer mogen worden ingezet voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

3.2 Opsporingsbevoegdheden

In deze paragraaf worden de gevolgen beschreven van de wijziging van de verdenkingscriteria voor de toepassing van opsporingsbevoegdheden. In paragraaf 3.2.1 worden de gevolgen beschreven ten aanzien van de opsporing van misdrijven die met minder dan vier jaar maar meer dan een jaar gevangenisstraf worden bedreigd, en waarvoor momenteel voorlopige hechtenis is toegelaten. In paragraaf 3.2.2 zullen de gevolgen worden beschreven ten aanzien van misdrijven die met minder dan een jaar gevangenisstraf worden bedreigd.

3.2.1 Voorlopige-hechtenisfeiten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf

Art. 67 lid 1 onder b en c Sv bepaalt voor welke strafbare feiten die met minder dan vier jaar gevangenisstraf worden bedreigd onder de huidige regeling toch voorlopige hechtenis is toegelaten:

> *"[…]*
>
> *een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 138a, 138ab, 138b, 139c, 139d, eerste en tweede lid, 141a, 137c, tweede lid, 137d, tweede lid, 137e, tweede lid, 137g, tweede lid, 151, 184a, 254a, 248d, 248e, 272, 284, eerste lid, 285, eerste lid, 285b, 285c, 300, eerste lid, 321, 323a, 326c, tweede lid, 326d, 340, 342, 344a, 344b, 347, eerste lid, 350, 350a, 350c, 350d, 351, 395, 417bis en 420quater van het Wetboek van Strafrecht;*
>
> *een der misdrijven omschreven in: artikel 86i, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998; artikel 66h, eerste lid, van de Gaswet; artikel 8.12, eerste en tweede lid, van de Wet dieren; artikel 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994; artikel 30, tweede lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag; de artikelen 52, 53, eerste lid en 54 van de Wet gewetensbezwaren militai-*

re dienst; artikel 36 van de Wet op de kansspelen; de artikelen 11, tweede lid, en 11a van de Opiumwet; artikel 55, tweede lid, van de Wet wapens en munitie; de artikelen 5:56, 5:57 en 5:58 van de Wet op het financieel toezicht; artikel 11 van de Wet tijdelijk huisverbod."[49]

Op vrijwel al deze delicten staat een gevangenisstraf van meer dan een jaar. Dit betekent dat ten aanzien van die delicten het merendeel van de opsporingsbevoegdheden (waarvoor immers een eenjaarscriterium zal gelden) na de voorgenomen wetswijzigingen zal kunnen blijven worden toegepast.[50] (Zie paragraaf 3.2.2 voor een bespreking van de misdrijven waarop minder dan een jaar gevangenisstraf is gesteld.) Enkele opsporingsbevoegdheden echter kunnen onder de voorgestelde regeling pas worden toegepast in geval van een misdrijf waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld. Die opsporingsbevoegdheden zullen voor bovenstaande misdrijven niet meer kunnen worden aangewend. Het gaat dan om meer ingrijpende opsporingsbevoegdheden en bevoegdheden die een grote(re) inbreuk op grondrechten van de burger maken.[51]

Hieronder worden alle opsporingsbevoegdheden genoemd die onder de voorgestelde regeling niet langer kunnen worden aangewend in geval van een verdenking van deze misdrijven.[52] De mogelijkheid bestaat dat een deel van deze bevoegdheden in de praktijk (vrijwel) nooit wordt ingezet. Hoofdstuk 5 onderzoekt welke van deze bevoegdheden in de praktijk wel worden toegepast en voor welke daarvan geldt dat het niet langer mogen inzetten kan leiden tot problemen in de opsporing.

3.2.1.1 Het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie

Art. 55c lid 2 Sv verplicht de in het eerste lid genoemde opsporingsambtenaren om foto's en vingerafdrukken te nemen van de verdachte die is aangehouden of die wordt verhoord wegens verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Dit geschiedt met het oog op het vaststellen van de identiteit van de verdachte. Deze verplichting moet worden onderscheiden van de bevoegdheid tot afname in geval van twijfel over de identiteit van een verdachte. Die bevoegdheid kan bij verdenking van elk strafbaar feit worden uitgeoefend en verandert niet onder de voorgestelde regeling.

De vingerafdrukken die van een verdachte zijn afgenomen in het kader van zijn aanhouding of verhoor, worden opgeslagen in de Voorziening voor verificatie en identificatie (VVI) en vergeleken met vingerafdrukken die zijn opgeslagen in het landelijke vingerafdrukkenbestand

---

[49] Deze lijst wordt veelvuldig aangepast. Zo is art. 11a Ow (voorbereiding hennepteelt) op 1 maart 2015 aan de lijst toegevoegd.

[50] Contourennota, p. 50-51. Behoudens de artt. 254a Sr en 55 lid 2 WWM. De maximale gevangenisstraf die op deze delicten is gesteld is 6 resp. 9 maanden.

[51] Zie paragraaf 1.2.

[52] Art. 151e Sv (bloedonderzoek bij aanwijzing van besmetting met ernstige ziekte) wordt wegens gebrek aan relevantie buiten beschouwing gelaten, maar voor de volledigheid hier genoemd. Hetzelfde geldt voor het grootschalige klassieke DNA-onderzoek. Voor deze laatste bevoegdheid biedt de wet de mogelijkheid om dit bij ieder strafbaar feit te laten plaatsvinden, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat zulk onderzoek enkel bedoeld is voor zeer ernstige misdrijven (Kamerstukken II 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 7).

HAVANK. De foto's worden opgeslagen in de strafrechtsketenbank.[53] De foto's en vingerafdrukken mogen worden verwerkt voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten en het vaststellen van de identiteit van een lijk (art. 55c lid 4).

De in bestanden opgeslagen foto's moeten worden aangemerkt als 'bijzondere gegevens' in de zin van art. 18 juncto art. 16 Wet bescherming persoonsgegevens, indien zij informatie bevatten of daaruit informatie kan worden afgeleid omtrent de godsdienst of levensovertuiging, het ras, de politieke voorkeur, de gezondheid, het seksuele leven, het lidmaatschap van een vakbond, of het strafrechtelijke verleden van de betrokkene. Zulke gegevens maken naar hun aard een indringende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene en vallen om die reden onder de categorie gegevens die het zwaarst beschermd is.[54]

Omdat de opslag van foto's en vingerafdrukken als indringend wordt beschouwd,[55] zal voor de bevoegdheid tot het standaard nemen van foto's en vingerafdrukken een vierjaarscriterium gelden. Alleen daar waar twijfel bestaat omtrent de identiteit van de verdachte blijft deze bevoegdheid zoals gezegd gelden ten aanzien van elk strafbaar feit,[56] dus ook in geval van verdenking wegens een feit dat met minder dan vier jaar gevangenisstraf wordt bedreigd.[57]

3.2.1.2 Onderzoek in het lichaam

Art. 56 lid 2 Sv geeft de bevoegdheid om, op bevel van de officier van justitie, onderzoek in het lichaam uit te laten voeren. Onder onderzoek in het lichaam wordt verstaan het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het onderlichaam, met inbegrip van een onderzoek van de vagina of anus,[58] röntgenonderzoek, echografie en een inwendig manueel onderzoek van de openingen en holten van het lichaam. Dergelijk onderzoek is enkel toegestaan indien ernstige bezwaren bestaan tegen een verdachte. Het onderzoek moet worden verricht door een arts. Omdat onderzoek in het lichaam een ernstige inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit van een verdachte, zal voor deze bevoegdheid in het nieuwe wetboek het vierjaarscriterium gelden. Derhalve zal de bevoegdheid om onderzoek in het lichaam uit te laten voeren onder de nieuwe regeling niet toegepast kunnen worden in het kader van de opsporing van de delicten genoemd in art. 67 lid 1 onder b en c Sv.

3.2.1.3 Maatregelen in het belang van het onderzoek

Art. 61a Sv, dat de maatregelen bevat die in het belang van het onderzoek tegen een verdachte kunnen worden bevolen, zal niet in zijn huidige vorm terugkeren in de nieuwe wettelijke regeling. De maatregelen zullen, zo volgt uit de discussiestukken en de Contourenno-

---

53 Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 6.
54 HR 23-03-2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6331, mnt. Mevis, nt. 2, als aangehaald in Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 38.
55 Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 38.
56 Idem, p. 42.
57 Twijfel omtrent de identiteit bestaat bijvoorbeeld in geval van een aan de opsporingsambtenaren bekende verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats (Kamerstukken II 2007-2008, 31 436, nr. 3H, p. 72).
58 Kamerstukken II 1999/2000, 26 983, nr. 3, p. 24.

ta,[59] over verschillende artikelen worden verspreid. Daarbij wordt gelet op de mate van inbreuk die de afzonderlijke maatregelen maken op de grondrechten van een verdachte, met name op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op het respect voor de lichamelijke integriteit.

Het huidige art. 61a Sv bevat een niet-limitatieve lijst van onderzoeksmaatregelen die kunnen worden toegepast tegen de voor onderzoek opgehouden verdachte.[60] In het nieuwe wetboek zal naar alle waarschijnlijkheid een limitatieve opsomming van onderzoeksmaatregelen worden opgenomen.[61] Uit de artt. 10 en 11 van de Grondwet en art. 8 EVRM volgt immers dat onderzoeksmaatregelen die meer dan een beperkte inbreuk op grondrechten maken een wettelijke grondslag behoeven.[62] Enkele onderzoeksmaatregelen van het huidige art. 61a Sv leveren een meer dan beperkte inbreuk op grondrechten op. Een limitatieve opsomming, die dient ter aanvulling op en ter onderscheiding van onderzoekshandelingen die op grond van algemene taakstellende bepalingen door opsporingsambtenaren kunnen worden verricht, is om deze reden het meest aangewezen, aldus de Contourennota.[63]

Wegens de zwaarte van de inbreuk die zij maken op grondrechten kunnen de volgende onderzoeksmaatregelen onder de nieuwe regeling niet meer worden toegepast ten aanzien van de misdrijven die momenteel worden opgesomd in art. 67 lid 1 onder b en c Sv. Voor deze bevoegdheden geldt onder de nieuwe regeling het vierjaarscriterium:[64]

- het afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar, of het dragen van bepaalde kleding of attributen ten behoeve van een confrontatie;[65]
- het nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken;
- plaatsing in een observatiecel.

3.2.1.4 Infiltratie

Van infiltratie, zoals bedoeld in art. 126h Sv, is sprake indien in het belang van het onderzoek, op bevel van de officier van justitie, door een opsporingsambtenaar wordt deelgenomen aan, of medewerking wordt verleend aan een groep personen, waarvan wordt vermoed dat zij misdrijven beramen of plegen. Deze bevoegdheid kan worden aangewend in geval van

---

[59] Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 37-40; Contourennota, p. 59.

[60] De MvT geeft duidelijk aan dat onderzoeksmaatregelen ook een adem- of schrijftest kunnen behelzen. Zie Kamerstukken II 1999-2000, 26 983, nr. 3, p. 26. Deze andere maatregelen moeten wel passen in het stramien van de in art. 61a lid 1 genoemde maatregelen (Kamerstukken II 1999-2000, 26 983, nr. 5, p. 12).

[61] Contourennota, p. 59.

[62] Zie, bijvoorbeeld, art. 11 Gw en art. 8 lid 2 EVRM.

[63] Contourennota, p. 59.

[64] Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 43-44.

[65] Een confrontatie kan een-op-een plaatsvinden, maar is ook mogelijk met meerdere personen in een confrontatieopstelling. Deze laatste wordt ook wel de Oslomethode genoemd (G. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht,* Kluwer 2014 (8e druk), p. 328-331). De wet geeft geen uitsluitsel over de precieze uitvoering van de confrontatie, maar laat dit over aan de ambtenaar die het bevel geeft (art. 5 Btmbo). De meerpersoonsconfrontatie wordt in ieder geval op video of fotografisch vastgelegd (art. 7 Btmbo).

verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv, i.e., een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Daarnaast geldt als voorwaarde dat dat misdrijf gezien zijn aard (bijv. gewelddadig) of gezien zijn samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven (bijv. drugshandel) een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Bovendien moet het onderzoek het inzetten van deze bevoegdheid dringend vorderen.

Infiltratie kan ingevolge art. 126w Sv ook door burgers worden uitgevoerd in dezelfde gevallen als omschreven in 126h Sv en waar de officier van justitie van oordeel is dat geen bevel krachtens 126h Sv kan worden gegeven.

Voorgesteld wordt om toepassing van deze zware bevoegdheid slechts mogelijk te maken indien sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld.[66] Het ingrijpende karakter van deze bevoegdheid, de mogelijke risico's voor de integriteit van de opsporing en de mogelijke (vergaande) inbreuken op grondrechten van burgers vormen volgens de onderzoekers inderdaad voldoende redenen voor het stellen van die eis. Dit ten opzichte van de huidige regeling verzwaard criterium heeft tot gevolg dat infiltratie onder de toekomstige regeling niet langer mag worden toegepast in geval van verdenking van een misdrijf waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf is gesteld.

Tegenover deze verzwaring van het toepassingscriterium onder de nieuwe regeling staat het komen te vervallen van de voorwaarde dat het moet gaan om 'verdenking van een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert'. Deze voorwaarde (of een criterium in vergelijkbare bewoordingen) biedt volgens de minister in de praktijk te weinig houvast.[67] Het zou als gevolg daarvan niet in alle gevallen duidelijk zijn of de bevoegdheid ingezet mag worden.[68] Enerzijds is derhalve sprake van een inperking, anderzijds van een mogelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van deze bevoegdheid.

3.2.1.5 Opnemen vertrouwelijke communicatie

Art. 126l Sv regelt de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie (die niet plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst) met behulp van een technisch hulpmiddel. Dit artikel heeft een zeer ruim bereik; het voorziet immers tevens in de steunbevoegdheden tot het bestreden van besloten plaatsen, of een woning zonder toestemming van de bewoner, ter uitvoering van het bevel, bij-

---

66 Contourennota, p. 51.

67 Contourennota, p. 49.

68 In de Memorie van Toelichting van de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden werden de volgende voorbeelden genoemd: moord, handel in drugs, mensenhandel, omvangrijke milieudelicten en wapenhandel. Gedacht moet worden aan ernstige financiële misdrijven, zoals omvangrijke en ernstige fraude. Dergelijke misdrijven schokken de rechtsorde ernstig door hun gewelddadige karakter of door hun omvang en de gevolgen voor de samenleving (Kamerstukken II 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 24-25). Bij lichtere feiten zoals opzetheling mag deze bevoegdheid echter ook worden ingezet, dan moet er wel meer aan de hand zijn , "bijvoorbeeld de omstandigheid dat de heler de witwasser lijkt te zijn van een criminele organisatie" (o.c. p. 30).

voorbeeld om een bug te plaatsen voor het registeren van toetsaanslagen en muisklikken.[69] Het bevel kan slechts worden gegeven na een schriftelijke machtiging afgegeven door de rechter-commissaris.

Onder de huidige regeling is het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een besloten plaats toegestaan ten aanzien van feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (dus met inbegrip van de in art. 67 lid 1 Sv genoemde feiten waarop minder dan vier jaar maar meer dan een jaar gevangenisstraf is gesteld). Voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning geldt onder de huidige regeling een achtjaarscriterium.[70]

De inbreuk die de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke informatie maakt op grondrechten is van dien aard dat hiervoor onder de voorgestelde regeling een vierjaarscriterium zal komen te gelden.[71] De bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning zal, net als onder de huidige regeling, slechts kunnen worden uitgeoefend in geval van verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer staat.[72]

Ook ten aanzien van deze bevoegdheid geldt dat de thans geldende voorwaarde dat het moet gaan om een verdenking van een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert in de nieuwe regeling niet zal terugkeren.[73]

Onder de toekomstige regeling zal de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie dus niet langer kunnen worden toegepast in geval van verdenking van een misdrijf dat niet wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten minste vier jaar. Toch kan ook hier, naast deze inperking, sprake zijn van een uitbreiding van het toepassingsbereik van de bevoegdheid ten gevolge van het komen te vervallen van de in de vorige alinea genoemde voorwaarde.

3.2.1.6 Opnemen telecommunicatie

Art. 126m Sv geeft de officier van justitie de bevoegdheid om aan een opsporingsambtenaar te bevelen dat met behulp van een technisch hulpmiddel niet voor het publiek bestemde gesprekken worden opgenomen die zijn gevoerd met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst (bijv. door middel van een telefoontap).[74] Het moet ook hier gaan om verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrij-

[69] Lid 2. Zie Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 126l, punt 1.
[70] Art. 126l lid 2 Sv.
[71] Contourennota, p. 51-52. Voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning blijft het achtjaarscriterium gehandhaafd.
[72] Idem.
[73] Contourennota, p. 49-50. Zie verder de opmerkingen die hierover zijn gemaakt in paragraaf 3.2.1.4.
[74] Zie bijvoorbeeld HR 30-03-2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2828.

ven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Tevens moet het onderzoek toepassing van deze bevoegdheid dringend vorderen. Het verschil met de bevoegdheid van art. 126l Sv (zie 3.2.1.5) is dat de communicatie waarop 126m Sv doelt plaatsvindt met gebruikmaking van de aanbieder van een communicatiedienst.[75]

Ook voor toepassing van deze bevoegdheid zal, vanwege de indringendheid van de inbreuk die deze bevoegdheid maakt op grondrechten, het vierjaarscriterium komen te gelden.[76] Ook hier is derhalve sprake van een verzwaring van het toepassingscriterium ten opzichte van de huidige situatie (onder de huidige regelgeving geldt het criterium van 'een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv'). Daar staat tegenover dat ook met betrekking tot deze bevoegdheid de voorwaarde dat het moet gaan om een verdenking van een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert zal komen te vervallen.[77]

Daarmee geldt ook voor de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie dat sprake is van zowel een inperking (als gevolg van het verzwaard criterium), als van een mogelijke uitbreiding (als gevolg van het komen te vervallen van de eerdergenoemde voorwaarde) van het toepassingsbereik ervan.

3.2.1.7 DNA-onderzoek onder dwang

Art. 151b Sv bepaalt dat de officier van justitie in geval van een verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv kan bevelen dat celmateriaal van de verdachte wordt afgenomen[78] ten behoeve van een vergelijkend DNA-onderzoek als bedoeld in art. 151a Sv. De rechter-commissaris beschikt op grond van art. 195d Sv ook over deze bevoegdheid. Gedwongen celafname is enkel mogelijk indien ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte, wat inhoudt dat een zwaardere verdenking bestaat dan een 'redelijk vermoeden van schuld' (zoals bedoeld in art. 27 Sv).[79]

Omdat het lichaam wordt binnengegaan vormt het afnemen van celmateriaal een grotere inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte dan bijvoorbeeld het geval is bij het nemen van vingerafdrukken.[80] Ook bevat celmateriaal meer persoonlijke informatie dan vingerafdrukken.[81] Om die reden zal deze bevoegdheid niet langer mogen worden toegepast in het kader van de opsporing van de huidige voorlopige hechtenisfeiten waarop minder dan

---

[75] Art. 126la onder a Sv verstaat onder 'aanbieder van een communicatiedienst' de natuurlijke of rechtspersoon die in uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst.

[76] Contourennota, p. 51-52.

[77] Zie hiervoor ook paragraaf 3.2.1.4.

[78] Normaliter wordt wangslijmvlies afgenomen. Als dit om geneeskundige redenen of door verzet van de verdachte onwenselijk is, dan wordt bloed of worden haarwortels afgenomen (art. 151b lid 3 Sv).

[79] HR 21-12-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6857. Zie ook Contourennota, p. 51-52. Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 56, punt 5.

[80] Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 37.

[81] EHRM 04-12-2008, App. 30562/04, par. 78.

vier, maar meer dan een jaar gevangenisstraf is gesteld. Onder de nieuwe regeling zal een vierjaarscriterium worden gehanteerd.

3.2.1.8 DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

De officier van justitie (art. 151d Sv) of de rechter-commissaris (art. 195f Sv) kan bevelen dat een DNA-onderzoek plaatsvindt dat is gericht op het vaststellen van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van een onbekende verdachte (of onbekend slachtoffer). Deze kenmerken betreffen het ras, het geslacht en de oogkleur.[82] Persoonskenmerken als ziektes, psychische gesteldheid en verborgen erfelijke afwijkingen vallen hierbuiten.[83]

Deze vorm van DNA-onderzoek gaat verder dan het vaststellen en onderling vergelijken van DNA-profielen. Met deze vorm van DNA-onderzoek kan onder meer een beperkt signalement van de onbekende verdachte worden opgesteld dat kan worden gebruikt om een nadere selectie van personen te maken aan wie om vrijwillige deelname aan een grootschalig DNA-onderzoek kan worden verzocht.[84]

Vanwege het feit dat het hier gaat om het vaststellen van persoonskenmerken (zoals ras) zal voor deze vorm van DNA-onderzoek ook een toepassingscriterium van vier jaar komen te gelden. De bevoegdheid zal derhalve niet langer kunnen worden uitgevoerd voor de opsporing van de huidige voorlopige-hechtenisfeiten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf is gesteld.

3.2.1.9 Schematisch overzicht van bevoegdheden die niet meer mogen worden ingezet

Hier volgt een schematisch overzicht van de hierboven beschreven gevolgen van de wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporing van feiten waarvoor onder de huidige regeling voorlopige hechtenis is toegestaan, maar die worden bedreigd met een gevangenisstraf van minder dan vier maar meer dan een jaar. Twee feiten waarvoor onder de huidige regeling voorlopige hechtenis is toegestaan, de artt. 254a Sr en 55 lid 2 WWM, worden bedreigd met een gevangenisstraf van minder dan een jaar. Voor deze twee misdrijven zal de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria nog verdergaande consequenties hebben, die besproken zullen worden in paragraaf 3.2.2. Aangezien deze feiten met minder dan een jaar gevangenisstraf worden bedreigd, zal in paragraaf 3.2.2 nader worden stilgestaan bij de opsporingsbevoegdheden die onder de voorgestelde regeling niet langer voor de opsporing van deze twee misdrijven kunnen worden toegepast, maar wel voor de opsporing van alle andere misdrijven uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv.

---

[82] Art. 1b Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Haarkleur zal hier in de nabije toekomst aan worden toegevoegd, zie Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken, 30 september 2015.

[83] Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 151d, punt 3a.

[84] Kamerstukken II 2001-2002, 28 072, nr. 13b, p. 3-4.

Tabel 3.1 Consequenties van wijziging verdenkingscriteria

Misdrijven	Opsporingsbevoegdheden die onder de nieuwe regeling niet langer kunnen worden toegepast
Alle genoemd in art. 67 lid 1 onder b en c Sv	Het nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie Onderzoek in het lichaam Het afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar, of het dragen van bepaalde kleding of attributen ten behoeve van een confrontatie Het nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken Plaatsing in een observatiecel Infiltratie Opnemen vertrouwelijke communicatie Opnemen telecommunicatie DNA-onderzoek onder dwang DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

3.2.2 Misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor het toepassingsbereik van bevoegdheden die reeds bij verdenking van een misdrijf kunnen worden uitgeoefend. Het daarvoor in de plaats te hanteren een-jaarscriterium zal er immers toe leiden dat die bevoegdheden niet langer mogen worden ingezet bij misdrijven waarop een gevangenisstraf van minder dan een jaar is gesteld. In Bijlage 1 is een lijst te vinden met alle misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht, de Wet Wapens en Munitie en de Wegenverkeerswet 1994 die met een gevangenisstraf van minder dan een jaar worden bedreigd. Ten aanzien daarvan kunnen immers bevoegdheden waarvoor onder de huidige regeling het criterium geldt van 'verdenking van een misdrijf' onder de nieuwe regeling niet langer worden toegepast. Dit betreft de bevoegdheden tot observatie (3.2.2.1), tot het stelselmatig inwinnen van informatie (3.2.2.2) en tot het vorderen van gebruikersgegevens en identificerende gegevens (3.2.2.3).

Twee van deze misdrijven – het bezit, de vervaardiging en de verspreiding van dierenporno (art. 254a Sr) en het zonder consent een wapen of munitie van de categorieën II of III binnen of buiten Nederland brengen (art. 55 lid 2 WWM) – worden onder het huidige wetboek als voorlopigehechtenisfeiten aangemerkt. Ten aanzien van deze misdrijven verdwijnen dan ook meer bevoegdheden (overigens is art. 55 lid 2 WWM een van de weinige delicten uit de WWM waarvoor dit geldt; veruit de meerderheid van de WWM-misdrijven kent een strafmaximum van vier jaar gevangenisstraf of meer). Zie voor een overzicht van de bevoegdheden die onder de nieuwe regelgeving niet langer kunnen worden ingezet het schema van 3.2.2.4.

3.2.2.1 Stelselmatige observatie

Art. 126g Sv bevat de bevoegdheid om een verdachte stelselmatig te observeren. Deze bevoegdheid mag worden ingezet indien sprake is een verdenking van een misdrijf. De observatie onderscheidt zich daarin van andere bijzondere opsporingsbevoegdheden dat niet

wordt geïnterfereerd in het leven van de geobserveerde persoon.[85] Stelselmatige observatie moet worden opgevat als die vorm van observatie waardoor een min of meer volledig beeld wordt verkregen van (aspecten van) het privéleven van de geobserveerde.[86] In ieder geval dient de observatie krachtens art. 126g Sv de observatie van een persoon te betreffen. Observatie van objecten maakt geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en kan derhalve worden verricht op grond van de ruim geformuleerde algemene bevoegdheid ex art. 3 Politiewet (Pw). Betreft het echter de stelselmatige observatie van een object dat zich met een persoon verplaatst, dan is observatie daarvan slechts toegestaan indien voldaan is aan de eisen van art. 126g Sv.

Omdat voor de bevoegdheid tot stelselmatige observatie onder de beoogde nieuwe regeling het eenjaarscriterium zal gelden, mag deze bevoegdheid dan niet langer worden toegepast in het kader van de opsporing van misdrijven waarop minder dan een jaar gevangenisstraf staat.

3.2.2.2 Stelselmatig inwinnen van informatie

Art. 126j Sv verschaft de officier van justitie de bevoegdheid om een opsporingsambtenaar het bevel te geven tot het stelselmatig inwinnen van informatie zonder dat laatstgenoemde kenbaar maakt dat hij optreedt als opsporingsambtenaar. Dit komt neer op het door de opsporingsambtenaar stelselmatig en actief interfereren in het leven van de verdachte, wat het aangaan en onderhouden van directe contacten met de verdachte kan inhouden, of met personen die met de verdachte contact onderhouden. Deze bevoegdheid kan onder de huidige regeling worden aangewend in geval van verdenking van een misdrijf. Het verschil ten opzichte van de bevoegdheid tot infiltratie is dat bij het stelselmatig inwinnen van informatie niet wordt deelgenomen of medewerking wordt verleend aan een groep van personen of een georganiseerd verband waarin naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd.[87] Het stelselmatig inwinnen van informatie is erop gericht een min of meer volledig beeld te vormen omtrent (bepaalde aspecten van) het privéleven van de verdachte en maakt daarom inbreuk op het recht op privacy.[88]

Onder het huidige wetboek mag deze bevoegdheid worden ingezet in geval van verdenking van een misdrijf. Zoals in hoofdstuk 2 is verantwoord gaan de onderzoekers uit van hetgeen in de openbare stukken (Contourennota en Discussiestukken) over deze bevoegdheid wordt gesteld. Onder de voorgestelde regeling kan deze bevoegdheid slechts worden ingezet in geval van verdenking van een misdrijf waar een jaar of meer gevangenisstraf op staat.[89]

---

[85] Aanwijzing opsporingsbevoegdheden 2.2.

[86] Y. Buruma, 'Stelselmatig – een sleutelbegrip in de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden', NJCM-Bulletin, 2000/2, p. 649-658.

[87] Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 126j, punt 1.

[88] Y. Buruma, 'Stelselmatig – een sleutelbegrip in de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden', NJCM-Bulletin, 2000/2, p. 649-658.

[89] Discussiestuk Bijzondere opsporingsbevoegdheden(BOB) (Boek 2), p. 26. De onderzoekers zijn er wel van op de hoogte dat het voornemen bestaat om aan deze bevoegdheid het vierjaarscriterium te koppelen. In

Consequentie van de voorgestelde wijziging is dat deze bevoegdheid niet meer mag worden ingezet voor de opsporing van misdrijven met een strafbedreiging van minder dan een jaar gevangenisstraf.

3.2.2.3 Vorderen gebruikersgegevens en identificerende gegevens

In de artt. 126na Sv (verstrekking van gebruikersgegevens) en 126nc Sv (verstrekking van identificerende gegevens) ligt de bevoegdheid van opsporingsambtenaren besloten om bepaalde gegevens te vorderen van derden indien sprake is van een verdenking van een misdrijf.

In essentie betreffen de artt. 126na en 126nc Sv de bevoegdheid om identificerende gegevens, zoals de zogenaamde NAWT-gegevens, te vorderen bij de aanbieder van een communicatiedienst (art. 126na Sv),[90] of bij derden (persoon, instantie of bedrijf) die vanwege een bepaalde functie of beroepsuitoefening gegevens verwerken.[91] Deze vordering kan ook worden gericht tot overheidsdiensten.

De bevoegdheden tot het vorderen van identificerende en gebruikersgegevens zullen onder de nieuwe regeling niet meer kunnen worden toegepast in geval van een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld van minder dan een jaar. In hoofdstuk 5 zal worden beschreven of het niet langer kunnen toepassen van deze bevoegdheden gevolgen heeft voor de opsporing van een aantal specifieke misdrijven zoals het misbruik maken van een alarmnummer (art. 142 lid 2) en het verlaten van een plaats van ongeval (art. 7 WVW).

3.2.2.4 Schematisch overzicht van bevoegdheden die niet langer mogen worden ingezet

Hier volgt een schematisch overzicht van de hierboven beschreven gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria, voor wat betreft de opsporing van misdrijven die onder de huidige regeling worden bedreigd met een gevangenisstraf van minder dan een jaar.

Tabel 3.2 Consequenties van wijziging van verdenkingscriteria

Misdrijven	**Opsporingsbevoegdheden die onder de nieuwe regeling niet langer kunnen worden toegepast**
Alle feiten met een strafbedreiging van minder dan een jaar gevangenisstraf.	Stelselmatige observatie Stelselmatig inwinnen van informatie Vorderen gebruikersgegevens en identificerende gegevens De bevoegdheden vermeld in Tabel 3.1

de volgende hoofdstukken wordt dan ook regelmatig gerefereerd aan deze (mogelijke) verzwaring en de (mogelijke) consequenties daarvan.

[90] Naam, adres, woonplaats en telefoon. Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 126na, punt 1. Voor wie als 'aanbieder van een communicatiedienst' kan worden aangemerkt, zie art. 126la Sv.

[91] Tekst & Commentaar Strafvordering (11e druk), art. 126nc, punt 1 & 5.

3.3 Inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding

Art. 67 lid 1 Sv geeft aan in welke gevallen voorlopige hechtenis (bewaring, gevangenhouding en gevangenneming) is toegelaten. Dit betreft de misdrijven waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld, maar ook de in art. 67 lid 1 Sv specifiek aangeduide misdrijven waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat. Het criterium 'een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' geldt behalve voor de bewaring (art. 63 Sv), de gevangenhouding en de gevangenneming (art. 65 Sv) ook voor de toepassing van inverzekeringstelling (art. 58 Sv).

In de Contourennota wordt voorgesteld om ook de criteria die onder de huidige regeling gelden voor de toepassing van inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding te veranderen. De gewijzigde criteria worden hieronder besproken. De nadruk zal volgens de Contourennota meer komen te liggen op de concrete ernst van het misdrijf en de daarvoor te verwachten vrijheidsstraf. De overige voorwaarden voor toepassing van de inverzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding, bijvoorbeeld het bestaan van ernstige bezwaren, blijven onder de nieuwe regeling bestaan.[92]

Onduidelijk is nog wat onder de nieuwe regeling de criteria worden voor toepassing van de bevoegdheid tot gevangenneming. De Contourennota bevat geen voorstellen tot wijziging van deze bevoegdheid. Om die reden valt de gevangenneming buiten het bereik van het onderhavige onderzoek.

3.3.1 Inverzekeringstelling en bewaring

In deze paragraaf zal worden uiteengezet voor welke huidige voorlopigehechtenisfeiten niet langer de mogelijkheid tot inverzekeringstelling en bewaring bestaat indien wordt gekozen voor optie 1 (het hanteren van een *twee*jaarscriterium), of voor optie 2 (het hanteren van een *een*jaarscriterium met een door de officier van justitie uit te voeren noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets bij de inverzekeringstelling).[93]

3.3.1.1 Optie 1: hanteren van een tweejaarscriterium

Als de wetgever kiest voor het tweejaarscriterium, betekent dit dat inverzekeringstelling en bewaring niet langer bevolen kunnen worden voor de specifiek genoemde feiten in het huidige art. 67 lid 1 onder b en c Sv die worden bedreigd met een gevangenisstraf van minder dan twee jaar. Voor de volgende delicten kan dan geen bevel inverzekeringstelling en bewaring meer worden gegeven: art. 137e lid 2, 137g lid 2, 138a lid 1, 184a, 254a, 272, 344b, 417bis Sr en art. 55 lid 2 WWM.

[92] Contourennota, p. 52-53.
[93] Idem, p. 53-54.

3.3.1.2 Optie 2: hanteren van een eenjaarscriterium met noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets

Met uitzondering van de artt. 254a lid 1 Sr en 55 lid 2 WWM, worden alle in art. 67 lid 1 onder b en c Sv specifiek genoemde feiten bedreigd met een gevangenisstraf van een jaar of meer. Aangezien bij optie 2 gekozen wordt voor het eenjaarscriterium zullen, afgezien van de twee genoemde feiten, de inverzekeringstelling en bewaring voor alle feiten genoemd in het huidige art. 67 lid 1 onder b en c Sv kunnen worden toegepast. Wel zijn onder optie 2 een noodzakelijkheids- en een proportionaliteitstoets voorgeschreven, uit te voeren door de officier van justitie. Wat de praktische gevolgen zullen zijn van de keuze voor beide opties, zal besproken worden bij de beantwoording van de vierde onderzoeksvraag (hoofdstuk 5), waarbij ook zal worden stilgestaan bij de voorgeschreven noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets.

3.3.2 Gevangenhouding[94]

Volgens de Contourennota komt het hanteren van een *vier*jaarscriterium voor de gevangenhouding als uitgangspunt proportioneel voor.[95] Dit zal echter tot gevolg hebben dat onder de nieuwe regeling voor geen van de misdrijven die in het huidige art. 67 lid 1 onder b en c Sv specifiek worden genoemd gevangenhouding kan worden bevolen.

Voor enkele van die misdrijven zou de mogelijkheid om gevangenhouding te bevelen onder specifieke omstandigheden toch moeten blijven bestaan, aldus de Contourennota.95 Het gaat dan om misdrijven waarbij sprake is van huiselijk geweld. Enkele bepaaldelijk genoemde misdrijven zijn mishandeling, bedreiging en vernieling.95 Indien een reëel gevaar voor recidive aanwezig is en vrijheidsbeperkende maatregelen niet geschikt zijn om het gevaar te keren, dan zou gevangenhouding of -neming moeten kunnen worden bevolen. In de Contourennota wordt nog overwogen of er voor deze categorie misdrijven een nauwkeurig omschreven uitzondering op het vierjaarscriterium moet komen.

3.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is beschreven welke bevoegdheden na invoering van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria niet meer mogen worden ingezet. Een onderscheid is gemaakt tussen opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Binnen de categorie opsporingsbevoegdheden is apart gekeken naar hun toepassingsbereik ten aanzien van misdrijven waarop minder dan vier jaar maar meer dan één jaar gevangenisstraf is gesteld (3.2.1) en van de opsporing van misdrijven waarop minder dan één jaar gevangenisstraf is gesteld.

---

[94] In de Contourennota wordt enkel de gevangenhouding genoemd. Gevangenneming dient ter zitting te worden bevolen (art. 66 Sv). Het hanteren van een vierjaarsgrens voor de gevangenneming kan problematisch zijn in het geval van een (super)snelrechtzitting voor een feit waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat.

[95] Contourennota, p. 53.

Voor de categorie misdrijven waarop minder dan vier maar meer dan één jaar gevangenisstraf staat, zijn hieronder de bevoegdheden weergegeven die niet langer zullen mogen worden toegepast als gevolg van de voorgenomen wetswijzigingen:

- Standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie (art. 55c lid 2 Sv) (tenzij sprake is van twijfel over de identiteit; dan mag de bevoegdheid wel worden toegepast);
- Onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv);
- Afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar, of het dragen van bepaalde kleding of attributen ten behoeve van een confrontatie (art. 61a Sv);
- Nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken (art. 61a Sv);
- Plaatsing in een observatiecel (art. 61a Sv);
- Infiltratie (art. 126h Sv);
- Opnemen vertrouwelijke informatie (art. 126l Sv);
- Opnemen telecommunicatie (art. 126m Sv);
- Bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek (art. 151b Sv/ 195d Sv); en
- DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (art. 151d Sv/ 195f Sv).

Met betrekking tot de categorie misdrijven waarop minder dan één jaar gevangenisstraf staat (Bijlage 1), zijn hieronder, in aanvulling op bovenstaande opsomming, de bevoegdheden weergegeven die niet langer mogen worden toegepast als gevolg van de voorgenomen wetswijzigingen:

- Stelselmatige observatie (art. 126g Sv);
- Stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j Sv);
- Vorderen gebruikersgegevens (art. 126na Sv); en
- Vorderen identificerende gegevens (art. 126nc Sv).

Wat betreft vrijheidsbenemende dwangmiddelen moet wat betreft de gevolgen van de voorgestelde wetswijziging voor hun toepassing onderscheid worden gemaakt tussen de gevolgen van de keuze voor optie 1 (tweejaarscriterium) en optie 2 (eenjaarscriterium met noodzakelijkheidstoets uitgevoerd door OvJ).

Indien de keuze valt op optie 1, dan kunnen inverzekeringstelling en bewaring niet langer worden toegepast voor de volgende misdrijven: art. 137e lid 2, 137g lid 2, 138a lid 1, 184a, 254a, 272, 344b, 417bis Sr en art. 55 lid 2 WWM. Kiest de wetgever voor optie 2, dan kunnen inverzekeringstelling en bewaring niet langer worden toegepast voor de misdrijven genoemd in art. 254a lid 1 Sr en art. 55 lid 2 WWM).

Invoering van het vierjaarscriterium voor toepassing van gevangenhouding zal betekenen dat deze bevoegdheid voor geen van de specifiek in art. 67 lid 1 onder b en c genoemde feiten kan worden toegepast (behalve voor enkele misdrijven waarachter huiselijk geweld schuilgaat indien daarvoor een nauw omschreven uitzondering op het vierjaarscriterium wordt gemaakt).

4 Kwantitatieve analyse: justitiedata en dossiers

Om te onderzoeken in hoeverre opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen die onder de nieuwe regeling niet meer kunnen worden toegepast, daadwerkelijk worden ingezet, zijn justitiedata geanalyseerd van zaken die in 2013 door het Openbaar Ministerie zijn afgedaan (zie 2.3.2.1). Uit deze zaken is vervolgens een steekproef van Amsterdamse dossiers onderzocht waarin de verdachte werd gedagvaard, een OM-strafbeschikking opgelegd heeft gekregen of waarin werd getransigeerd (zie 2.3.2.2).

In een expertmeeting met medewerkers van politie en officieren van justitie – ook van buiten Amsterdam – is besproken in hoeverre de uitkomsten van de kwantitatieve analyse herkenbaar waren en representatief zouden kunnen zijn voor huidige, landelijke inzet van bevoegdheden die na de wetswijziging niet meer mogen worden toegepast. De bevindingen van die expertmeeting zijn verwerkt in de tussenconclusie aan het eind van dit hoofdstuk.

4.1 Analyse van registratiegegevens Openbaar Ministerie

De justitiedata beslaan registratiegegevens van alle zaken uit heel Nederland, die in 2013 door het Openbaar Ministerie werden afgedaan en waarin een persoon verdacht werd van het plegen van één of meer van de volgende geselecteerde strafbare feiten (zie 2.2.1 voor de delictselectie):

- Discriminatie (artt. 137c lid 2, 137d lid 2, 137e lid 2 en 137g lid 2 Sr);
- Computervredebreuk (art. 138ab lid 1 Sr);
- Uitvoeren van denial-of-serviceaanvallen (art. 138b Sr);
- Wederrechtelijk aftappen gegevensverkeer (art. 139c Sr);
- Aanwezig hebben van hacking tools (art. 139d lid 1 en 2 Sr);
- Corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr);
- Grooming (art. 248e Sr);
- Dwang (art. 284 Sr);
- Bedreiging (art. 285 lid 1 Sr);
- Belaging (art. 285b Sr);
- Mishandeling (art. 300 lid 1 Sr);
- Vernieling (art. 350 lid 1 Sr);
- Vernielen/ontoegankelijk maken van computergegevens (art. 350a lid 1 Sr);
- Misbruik alarmnummer (art. 142 lid 2 Sr); en
- Verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW).

In totaal bevatte het geleverde bestand registratiegegevens over 52.563 unieke zaken met daarin 79.254 strafbare feiten.

Hierbinnen werd onderscheid gemaakt tussen zaken met voor het onderhavige onderzoek geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf (de eerste 13 in bovenstaande lijst) en zaken met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf (de laatste 2 in bovenstaande lijst), omdat de vrijheidsbenemende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden die voor de onderscheiden feiten na de voorgestelde wetswijziging niet langer toegepast mogen worden, niet dezelfde zijn.

4.1.1.1 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf

In geen van de zaken met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf kwamen bovengenoemde discriminatiedelicten als geregistreerd strafbaar feit voor. Computergerelateerde strafbare feiten kwamen elk afzonderlijk in weinig zaken voor en zijn ten behoeve van dit onderzoek daarom samengenomen onder de noemer 'cybercrime'.[96] Ook zaken betreffende het corrumperen van minderjarigen en grooming kwamen relatief weinig voor en zijn daarom samengenomen onder de noemer 'grooming/corrumperen'.[97] In totaal bedroeg het aantal zaken in deze categorie 47.675. De aantallen unieke zaken per categorie in Tabel 4.1 tellen op tot boven dit totaal omdat zaken strafbare feiten uit meerdere categorieën kunnen bevatten.

Tabel 4.1 Landelijk aantal geselecteerde zaken met delicten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf door het Openbaar Ministerie afgedaan in 2013 (strafmaximum tussen haakjes)

Discriminatie *artt. 137c lid 2 Sr (2jr); 137d lid 2 Sr (2jr); 137e lid 2 Sr (1jr); 137g lid 2 Sr (1jr)*	**0**
Cybercrime *artt. 138ab lid 1 Sr (2jr); 138b Sr (2jr); 139c Sr (2jr); 139d lid 1 (2jr); 2 Sr; 350a lid 1 Sr (2jr)*	**75**
Grooming/corrumperen *248d Sr (2jr); 248e Sr (2jr)*	**75**
Dwang *art. 284 Sr (2jr)*	**127**
Bedreiging *art. 285 lid 1 Sr (2jr)*	**14.182**
Belaging *art. 285b Sr (2jr)*	**1.058**
Mishandeling *art. 300 lid 1 Sr (3jr)*	**26.086**
Vernieling *art. 350a lid 1 Sr (3jr)*	**12.507**
TOTAAL	**47.675**

[96] Aantal afzonderlijke unieke computergerelateerde zaken: computervredebreuk (art. 138ab lid 1 Sr) **58**, uitvoeren van serviceaanvallen (art. 138b Sr) **0**, wederrechtelijk aftappen gegevensverkeer (art. 139c Sr) **2**, aanwezig hebben van hacking tools (art. 139d lid 1 en 2 Sr) **2**, en vernielen/ontoegankelijk maken van computergegevens (art. 350a lid 1 Sr) **19**.

[97] Aantal afzonderlijke unieke zaken: corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr) **55** en grooming (art. 248e Sr) **22**.

4.1.1.2 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf

Het totaal aantal zaken betreffende misbruik alarmnummer en verlaten plaats ongeval (geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf) bedroeg 5.003. De afzonderlijke aantallen in Tabel 4.2 tellen wel op tot het totaal; zaken waarin beide delicten speelden, kwamen niet voor.

Tabel 4.2 Landelijk aantal geselecteerde zaken met delicten met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf door het Openbaar Ministerie afgedaan in 2013 (strafmaximum tussen haakjes)

Misbruik alarmnummer *142 lid 2 Sr (3mndn)*	**177**
Verlaten plaats ongeval *7 WVW (3mndn)*	**4.826**
TOTAAL	**5.003**

4.1.2 Geregistreerde inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden

4.1.2.1 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf

In geval van verdenking van de geselecteerde misdrijven uit de categorieën Discriminatie, Cybercrime, Grooming/corrumperen, Dwang, Bedreiging, Belaging, Mishandeling en Vernieling (Tabel 4.1) kan onder de huidige regeling voorlopige hechtenis (met bijbehorende opsporingsbevoegdheden) worden toegepast, terwijl er een gevangenisstraf van minder dan vier jaar op is gesteld. Onder de voorgestelde regeling kan een aantal van die bevoegdheden pas worden toegepast in geval van een verdenking van een misdrijf waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld. De volgende opsporingsbevoegdheden zullen voor zojuist genoemde misdrijven niet meer kunnen worden aangewend (zie 3.2.1):

- Standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie (art. 55c lid 2 Sv);
- Onderzoek in het lichaam in geval van ontdekking buiten heterdaad (art. 56 lid 2 Sv);
- Nemen van lichaamsmaten en handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken (art. 61a sub b Sv);
- Haren afscheren, knippen of laten groeien ten behoeve van een confrontatie (art. 61a sub e Sv);
- Dragen van bepaalde kleding of attributen ten behoeve van een confrontatie (art. 61a sub f Sv);
- Plaatsing in een observatiecel (art. 61a sub g Sv);
- Infiltratie (art. 126h Sv);
- Opname vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv);
- Opname telecommunicatie (art. 126m Sv);
- DNA-onderzoek onder dwang (artt. 151b en 195d Sv); en
- DNA-onderzoek naar uiterlijke kenmerken (artt. 151d en 195f Sv).

De inzet van de hierboven genoemde bevoegdheden die vallen onder artt. 55c, 56 en 61a Sv wordt niet vastgelegd in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie. De analyse van registratiegegevens kon dus geen antwoord geven op de vraag in hoeverre deze opsporingsbevoegdheden die onder de nieuwe regeling niet meer mogen worden toegepast, onder de huidige regeling worden ingezet. In de dossieranalyse (zie 4.2) kon dit wel worden onderzocht.

De inzet van de vijf laatstgenoemde bevoegdheden wordt wel vastgelegd in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie. Uit analyse bleek dat infiltratie (art. 126h Sv) en DNA-onderzoek onder dwang (artt. 151b en 195d Sv) en naar uiterlijke kenmerken (artt. 151d en 195f Sv) in geen van de geselecteerde zaken waren ingezet. Tabel 4.3 geeft weer in hoeveel zaken de inzet van de resterende bevoegdheid uit de lijst, namelijk de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv) en telecommunicatie (art. 126m Sv), werd geregistreerd.

Tabel 4.3 Geregistreerde inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet meer mogen worden toegepast voor geselecteerde misdrijven* - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf (Tabel 4.1)

	Opname vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv)		Opname telecommunicatie (art. 126m Sv)		TOTAAL	
Cybercrime	0	-	5	7%	5	7%
Grooming/corrumperen	0	-	2	3%	2	3%
Dwang	0	-	1	1%	1	1%
Bedreiging	6	< 1%	96	1%	99	1%
Belaging	0	-	18	2%	18	2%
Mishandeling	9	-	58	< 1%	60	<1%
Vernieling	3	< 1%	32	< 1%	33	<1%
TOTAAL	**18**	**< 1%**	**175**	**< 1%**	**181**	**< 1%**

* De inzet van bevoegdheden onder artt. 55c, 56 en 61a Sv (die eveneens na de wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast) wordt niet vastgelegd in het registratiesysteem.
* De bevoegdheden onder artt. 126h, 151b, 151d, 195d en 195f Sv (idem) werden volgens de registratiegegevens niet ingezet in de geselecteerde zaken.

In totaal werd volgens de registratiegegevens van het Openbaar Ministerie de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie en/of telecommunicatie toegepast in 181 zaken met misdrijven waarvoor dat onder de voorgestelde regeling niet meer zou mogen. Dat komt neer op minder dan 1% van de 47.675 van de geselecteerde zaken (0.4%). In absolute zin werden deze bevoegdheden vooral in bedreigings- en mishandelingszaken ingezet. In relatieve zin was de inzet van deze bevoegdheden het hoogst in cybercrimezaken. In 7% van deze zaken werd de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie ingezet. Hoewel het hier slechts om 5 zaken ging, gebeurde het toch duidelijk vaker dan in andere zaken.

4.1.2.2 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf

De misdrijven *Misbruik alarmnummer* en *Verlaten plaats ongeval* (Tabel 4.2) worden bedreigd met een gevangenisstraf van drie maanden. Voor de opsporing van deze misdrijven kunnen bevoegdheden worden toegepast waarvoor onder de voorgestelde regeling het eenjaarscriterium zal gelden.

De voor de opsporing van deze feiten na de voorgenomen wetswijziging niet meer toe te passen bijzondere opsporingsbevoegdheden betreffen derhalve (zie 3.2.2):

- Stelselmatige observatie (art. 126g Sv);
- Stelselmatige inwinning van informatie (art. 126j Sv);
- Vorderen van gebruikersgegevens (art. 126na Sv); en
- Vorderen van identificerende gegevens (art. 126nc Sv).

De vorderingsbevoegdheden van artt. 126na en 126nc Sv komen toe aan opsporingsambtenaren en de toepassing ervan wordt niet vastgelegd in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie. De inzet van deze bevoegdheden kon dus niet worden onderzocht op basis van de analyse van registratiegegevens. In de dossieranalyse (zie 4.2) kon dit wel worden onderzocht.

Van de overige twee bevoegdheden die in de geselecteerde zaken onder de voorgestelde regeling niet langer mogen worden toegepast, werd uitsluitend het inzetten van stelselmatige observatie (art. 126g Sv) geregistreerd. Dit gebeurde in 1 zaak betreffende misbruik alarmnummer en in 2 zaken betreffende verlaten plaats ongeval. Stelselmatige inwinning van informatie (art. 126j Sv) werd in geen van de geselecteerde zaken ingezet. (Tabel 4.4) In totaal werd in 0.1% van de geselecteerde zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar het inzetten van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden geregistreerd.

Tabel 4.4 Geregistreerde inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast voor geselecteerde misdrijven* - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf (Tabel 4.2)

	Stelselmatige observatie (art. 126g Sv)		Stelselmatige inwinning van informatie (art. 126j Sv)		TOTAAL	
Misbruik alarmnummer	1	< 1%	0	-	1	< 1%
Verlaten plaats ongeval	2	< 1%	0	-	2	< 1%
TOTAAL	**3**	**< 1%**	**0**	**-**	**3**	**< 1%**

* De inzet van bevoegdheden onder artt. 126na en 126nc Sv (die eveneens na de wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast) wordt niet vastgelegd in het registratiesysteem.

4.1.3 Geregistreerde inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen

In paragraaf 3.3 is uiteengezet voor welke huidige voorlopigehechtenisfeiten niet langer de mogelijkheid tot *inverzekeringstelling* en *bewaring* bestaat indien wordt gekozen voor optie 1

(het hanteren van een *twee*jaarscriterium), of voor optie 2 (het hanteren van een *een*jaarscriterium met een door de officier van justitie uit te voeren noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets bij de inverzekeringstelling), alsmede voor welke feiten het hanteren van een *vier*jaarscriterium voor de *gevangenhouding* gevolgen zou kunnen hebben.

De enige geselecteerde misdrijven waarvoor de mogelijkheid tot *inverzekeringstelling* en *bewaring* onder de voorgestelde regeling niet langer bevolen mag worden, betreft de discriminatiedelicten art. 137e lid 2 en 137g lid 2 Sv. In geen van de voor de analyse van registratiegegevens geselecteerde zaken kwamen deze misdrijven voor. In de categorie *Discriminatie* werden in 2013 door het Openbaar Ministerie geen zaken afgedaan (Tabel 4.1). De kwantitatieve analyse van justitiedata is daarom beperkt tot het toepassen van *gevangenhouding* waar dit na de wetswijziging voor geselecteerde misdrijven niet langer mogelijk zal zijn.

4.1.3.1 Gevangenhouding in zaken met misrijven met een strafmaximum van twee tot vier jaar gevangenisstraf

Alle in het onderzochte jaar 2013 voorkomende misdrijven in de categorieën *Discriminatie*, *Cybercrime*, *Grooming/corrumperen*, *Dwang*, *Bedreiging*, *Belaging*, *Mishandeling* en *Vernieling* (Tabel 4.1) kennen een strafmaximum van twee of drie jaar (enkele discriminatiedelicten kennen een strafmaximum van een jaar, maar die kwamen in geen van de door het Openbaar Ministerie afgedane zaken van 2013 voor). Voor deze misdrijven kan onder de huidige regeling *gevangenhouding* worden bevolen. Onder de voorgestelde regeling kan, vanwege het hanteren van een vierjaarscriterium, gevangenhouding niet langer worden toegepast.

In 9.464 (20%) van de geselecteerde zaken met misdrijven met een strafmaximum van twee tot vier jaar gevangenisstraf werd inverzekeringstelling bevolen, in 3.607 (8%) zaken werd deze gevolgd door een bevel tot bewaring en in 1.897 (4%) zaken werd gevangenhouding bevolen (Tabel 4.5). Dat laatste dwangmiddel (gevangenhouding) kan onder de voorgestelde regeling dus niet meer worden toegepast. In absolute zin werd gevangenhouding het vaakst ingezet bij verdenking van bedreiging en/of mishandeling. In relatieve zin gebeurde dat het vaakst in zaken waarin iemand verdacht werd van grooming of corrumperen. In bijna een kwart van deze zaken werd gevangenhouding bevolen.

Tabel 4.5 Geregistreerde inzet van gevangenhouding waar die na de wetswijziging niet meer mag worden toegepast voor geselecteerde misdrijven - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met een strafmaximum van twee tot vier jaar gevangenisstraf (Tabel 4.1)

	Gevangenhouding	
Cybercrime	4	5%
Grooming/corrumperen	17	23%
Dwang	14	11%
Bedreiging	1.102	8%
Belaging	103	10%
Mishandeling	807	3%
Vernieling	589	5%
TOTAAL	**1.897**	**4%**

4.1.3.2 Kenmerken van zaken met geregistreerde inzet van gevangenhouding

De 1.897 zaken waarin het inzetten van de bevoegdheid tot gevangenhouding werd geregistreerd, zijn verder geanalyseerd op basis van aanwezigheid van een verdenking van bijkomende zwaardere delicten, afdoening en vonnis, en huiselijk geweld.[98]

Verdenking van bijkomende zwaardere misdrijven in zaken met geregistreerde inzet van gevangenhouding

In geval van een verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, behouden opsporingsambtenaren na de voorgenomen wetswijzigingen alle bevoegdheden. In zaken waarin iemand verdacht wordt van bijvoorbeeld *zowel* een tweejaarsfeit als een vierjaarsfeit, blijft het dus mogelijk om vrijheidsbenemende dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden in te zetten. Of de inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden *ook* van belang is voor de opsporing van het tweejaarsfeit, kan afhangen van de vraag of beide feiten op dezelfde dag gepleegd zijn, of dat er enige tijd gelegen is tussen het plegen van de feiten. Als dat zwaardere feit op dezelfde dag heeft plaatsgevonden is er een grotere kans dat er een relatie bestaat met het tweejaarsfeit (i.d.z.v. een eendaadse of meerdaadse samenloop), als gevolg waarvan de inzet van bevoegdheden voor het vierjaarsfeit het mogelijk maakt die bevoegdheden ook aan te wenden voor het tweejaarsfeit.[99]

In ruim tweederde (70%) van de geselecteerde 1.897 zaken waarin gevangenhouding werd toegepast was tevens sprake van een verdenking van een zwaarder strafbaar feit met een strafmaximum van minimaal vier jaar (Tabel 4.6). In 47% van de zaken was sprake van een verdenking van een vierjaarsfeit gepleegd op dezelfde datum als het misdrijf waarvoor gevangenhouding onder de voorgestelde regeling niet meer mag worden toegepast; in 23% van de zaken was sprake van een verdenking van een vierjaarsfeit gepleegd op een andere datum. Het ging hierbij om tientallen zwaardere misdrijven van uiteenlopende aard, waaronder vaak diefstal (art. 310 Sr) en zware mishandeling (art. 302 Sr), maar ook brandstichting (art. 157 Sr), openlijke geweldpleging (art. 141 Sr), afpersing (art. 317 Sr) en doodslag/moord (artt. 287/289 Sr). Mogelijk is de gevangenhouding in deze zaken ook (primair) bevolen voor deze zwaardere feiten. De justitiedata geven hierover geen uitsluitsel, omdat de inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden hierin per zaak – en niet per feit – zijn geregistreerd. In de dossierstudie (zie 4.2) is wel onderzocht voor welke specifieke feiten gevangenhouding werd toegepast.

---

[98] Zaken met geregistreerde bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn niet verder geanalyseerd op basis van registratiegegevens omdat niet alle bevoegdheden in de registratie worden vastgelegd (zie 4.1.2.1). In de dossieranalyse (zie 4.2) zijn deze zaken wel verder bestudeerd.

[99] Er zou dan sprake kunnen zijn van eendaadse samenloop (van bijvoorbeeld (zware) mishandeling) of van meerdaadse samenloop (bijvoorbeeld mishandeling van verschillende personen waarvan een feit als zware mishandeling en het andere feit als eenvoudige mishandeling wordt gekwalificeerd).

Tabel 4.6 Verdenking van zwaardere feiten - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met geregistreerde inzet van gevangenhouding die na de wetswijziging niet meer kan worden toegepast voor geselecteerde delicten (Tabel 4.5)

	Zwaardere feit(en) met dezelfde pleegdatum		Zwaardere feit(en) met andere pleegdatum		Geen zwaardere feit(en)	
Cybercrime	2	50%	2	2	50%	2
Grooming/corrumperen	8	47%	7	8	47%	7
Dwang	6	43%	7	6	43%	7
Bedreiging	482	44%	222	482	44%	222
Belaging	9	9%	22	9	9%	22
Mishandeling	356	44%	181	356	44%	181
Vernieling	291	51%	126	291	51%	126
TOTAAL	**899**	**47%**	**428**	**899**	**47%**	**428**

In 30% van de geselecteerde zaken waarin gevangenhouding werd bevolen (570 zaken in 2013) was geen sprake van verdenking van een zwaarder feit en zou gevangenhouding onder de voorgestelde regelingen zeker niet toegepast kunnen worden. Vooral in belagingszaken was dat verhoudingsgewijs vaak het geval. (Tabel 4.6)

Afdoening en vonnis van/in zaken met geregistreerde inzet van gevangenhouding

In verreweg de meeste (97%) van de 1.897 zaken waarin gevangenhouding werd bevolen (welke voor de geselecteerde delicten met een strafmaximum van minder dan vier jaar gevangenisstraf na de voorgenomen wetswijziging niet meer kan worden toegepast) werd de verdachte gedagvaard (Tabel 4.7). De overige zaken werden geseponeerd (23 onvoorwaardelijk, 1 voorwaardelijk), overgedragen of gevoegd. Geen van de zaken werd afgedaan met een OM-strafbeschikking of transactie.

Tabel 4.7 Afdoening van zaken - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met geregistreerde inzet van gevangenhouding die na de wetswijziging niet meer kan worden toegepast voor geselecteerde delicten (Tabel 4.5)

	Dagvaarding		(On)voorwaardelijk sepot		*Overig	
Cybercrime	4	100%	0	4	100%	0
Grooming/corrumperen	17	100%	0	17	100%	0
Dwang	14	100%	0	14	100%	0
Bedreiging	1.074	98%	15	1.074	98%	15
Belaging	100	97%	0	100	97%	0
Mishandeling	789	98%	12	789	98%	12
Vernieling	551	975	3	551	975	3
TOTAAL	**1.847**	**97%**	**24**	**1.847**	**97%**	**24**

* Overig = Overdracht of Voegen.

Uiteindelijk werd in 86% van de 1.897 zaken door de rechter een straf opgelegd (Tabel 4.8). Binnen alle onderzochte categorieën van zaken waarin gevangenhouding werd bevolen, eindigden de meeste zaken in strafoplegging. In 5% van de zaken werd de verdachte vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging.[100] Dit gebeurde relatief gezien wat vaker in zaken betreffende belaging.

[100] Afzonderlijke aantallen zaken: vrijspraak **50**, ontslag van rechtsvervolging **35**.

Tabel 4.8 Vonnis in zaken - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met geregistreerde inzet van gevangenhouding die na de wetswijziging niet meer kan worden toegepast voor geselecteerde misdrijven (Tabel 4.5)

	Strafoplegging		Vrijspraak of ontslag rechtsvervolging		*Overig		Geen Terechtzitting	
Cybercrime	4	100%	0	-	4	100%	0	-
Grooming/corrumperen	15	88%	0	-	15	88%	0	-
Dwang	14	100%	0	-	14	100%	0	-
Bedreiging	956	87%	48	4%	956	87%	48	4%
Belaging	89	86%	7	7%	89	86%	7	7%
Mishandeling	702	87%	30	4%	702	87%	30	4%
Vernieling	479	84%	17	3%	479	84%	17	3%
TOTAAL	**1.631**	**86%**	**85**	**5%**	**1.631**	**86%**	**85**	**5%**

* Overig = Nog geen eindvonnis, Beslissing niet bekend binnen COMPAS, Openbaar Ministerie niet ontvankelijk, Verwijzing naar een ander forum.

Huiselijk geweld in zaken met geregistreerde inzet van gevangenhouding

Zoals reeds bleek in paragrafen 1.2 en 3.3.2 overweegt de minister van Veiligheid & Justitie om een nauw omschreven uitzondering te maken op het vierjaarscriterium zoals dat komt te gelden voor de gevangenhouding. Die uitzondering zou gelden voor gevallen waarin sprake is van een verdenking van misdrijven als vernieling, mishandeling en bedreiging, waarbij mogelijk sprake is van huiselijk geweld.[101] De gevangenhouding wordt in dat geval bevolen op de recidivegrond.

In de justitieketen worden huiselijk geweld-zaken 'geoormerkt'.[102] Bij registratie van een zaak bij het Openbaar Ministerie wordt de maatschappelijke classificatie 'huiselijk geweld' gebruikt.[103] Ruim een kwart (29%) van de geselecteerde 1.897 zaken waarin gevangenhouding werd toegepast werd geclassificeerd als huiselijk geweld (Tabel 4.9). Bij belagingszaken was dat percentage tweemaal zo groot (58%). Onder de voorgenomen regeling zou, indien inderdaad een nauw omschreven uitzondering wordt gemaakt op het vierjaarscriterium voor feiten betreffende huiselijk geweld, gevangenhouding in 558 zaken met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van minder dan vier jaar gevangenisstraf ingezet kunnen worden.

[101] Contourennota, p. 53-54.

[102] Aanwijzing huiselijk geweld en eergerelateerd geweld, Staatscourant 28 april 2010, nr. 6462.

[103] In 2013 kon één maatschappelijke classificatie worden toegekend, tegenwoordig kunnen dat er meerdere zijn. Zie ook: J. Snippe, M. Boendermaker, R. Mennes & B. Bieleman (2016) *Voor schatten geschikt. Vooronderzoek databronnen en methoden omvangschatting huiselijk geweld en kindermishandeling.* Groningen-Rotterdam: Intraval.

Tabel 4.9 Huiselijk geweld in zaken - aantallen en percentages van geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met geregistreerde inzet van gevangenhouding die na de wetswijziging niet meer kan worden toegepast voor geselecteerde misdrijven (Tabel 4.5)

	Huiselijk geweld	
Cybercrime	0	-
Grooming/corrumperen	0	-
Dwang	4	29%
Bedreiging	329	30%
Belaging	60	58%
Mishandeling	362	45%
Vernieling	126	22%
TOTAAL	**558**	**29%**

4.2 Dossieranalyse

In de dossieranalyse is de inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden en gevangenhouding verder onderzocht. Daarbij is gekeken naar álle opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet langer ingezet mogen worden voor de geselecteerde misdrijven – zowel de geregistreerde bevoegdheden als de bevoegdheden die niet in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie worden vastgelegd (zie 4.1.2). Ook is onderzocht voor welke specifieke feiten in een zaak de (bijzondere) opsporingsbevoegdheden en gevangenhouding werden ingezet.

4.2.1 Steekproef

Voor de steekproef is uit het gegevensbestand met de zaken met geselecteerde misdrijven die door het Openbaar Ministerie in 2013 werden afgedaan een selectie gemaakt van zaken waarin de verdachte werd gedagvaard, waarin een OM-strafbeschikking werd opgelegd of waarin werd getransigeerd. Dit betrof 62% van het totaal aantal zaken met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf. De dossiers van deze zaken waren naar verwachting uitgebreider dan die van bijvoorbeeld geseponeerde zaken en zouden daardoor meer informatie kunnen verschaffen over de inzet van bevoegdheden (en het belang ervan). Bovendien bleek uit de gegevensanalyse dat daarmee vrijwel alle zaken (97%) waarin gevangenhouding werd bevolen werden geselecteerd (zie 4.1.3.2). Binnen de groep zaken waarin sprake was van dagvaarding, strafbeschikking of transactie is vervolgens om praktische redenen gekozen voor zaken die werden aangeleverd door de Amsterdamse politie eenheid. In totaal vormen 2.629 zaken de basis voor de steekproef van dossiers met misdrijven met een strafmaximum van *één tot vier jaar gevangenisstraf*. (Tabel 4.10).

Tabel 4.10 Aantal geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met delicten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf t.b.v. steekproef dossierstudie

	Landelijk	Waarvan dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking	Waarvan aangeleverd door Amsterdamse politie
Cybercrime	75	44	2
Grooming/corrumperen	75	59	5
Dwang	127	86	7
Bedreiging	14.182	9.629	875
Belaging	1.058	654	61
Mishandeling	26.086	15.220	1.334
Vernieling	12.507	8.671	778
TOTAAL	**47.675**	**29.353**	**2.629**

De steekproef van dossiers met misdrijven met een strafmaximum van *minder dan een jaar* gevangenisstraf werd getrokken uit alle 259 Amsterdamse zaken waarin sprake was van dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking. (Tabel 4.11).

Tabel 4.11 Aantal geselecteerde zaken Openbaar Ministerie met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf t.b.v. steekproef dossierstudie

	Landelijk	Waarvan dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking	Waarvan aangeleverd door Amsterdamse politie
Misbruik alarmnummer	177	127	4
Verlaten plaats ongeval	4.826	3.407	255
TOTAAL	**5.003**	**3.533**	**259**

In de dossierstudie werden – voor zover die zich voordeden bij de Amsterdamse zaken waarin werd gedagvaard, getransigeerd of een strafbeschikking werd opgelegd – ook zaken meegenomen waarin inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden en/of gevangenhouding werd geregistreerd. Uit zaken waarin geen sprake was van een dergelijke registratie is een willekeurige steekproef getrokken. De initiële steekproef bevatte 386 dossiers, die zijn opgevraagd bij de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam. Een aantal van deze dossiers bleek daar niet beschikbaar (bijvoorbeeld omdat de zaak in cassatie was, maar soms waren dossiers om onbekende reden noch aanwezig bij het hof, noch in het archief). Uiteindelijk kon een steekproef van **293** dossiers worden bestudeerd van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van *één tot vier jaar* gevangenisstraf (Tabel 4.12).

Tabel 4.12 Steekproef Amsterdamse zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf met dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking

	bijzondere opsporingsbevoegdheden en/of gevangenhouding geregistreerd		
	wel	niet	TOTAAL
Cybercrime	0	2	2
Grooming/corrumperen	1	2	3
Dwang	1	5	6
Bedreiging	14	80	94
Belaging	8	46	54
Mishandeling	19	117	136
Vernieling	5	68	73
TOTAAL	**37**	**256**	**293**

Van zaken met misdrijven met een strafmaximum van *minder dan een jaar* gevangenisstraf zijn **38** dossiers bestudeerd (Tabel 4.13).

Tabel 4.13 Steekproef Amsterdamse zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf met dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking

	bijzondere opsporingsbevoegdheden en/of gevangenhouding geregistreerd		
	wel	niet	TOTAAL
Misbruik alarmnummer	0	3	3
Verlaten plaats ongeval	0	35	35
TOTAAL	**0**	**38**	**38**

4.2.2 Inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden in geanalyseerde dossiers

4.2.2.1 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf

Zoals in paragraaf 4.1.2.1 beschreven, mogen onder de voorgestelde wettelijke regeling in geval van een verdenking wegens de geselecteerde misdrijven uit de categorieën *Discriminatie*, *Cybercrime*, *Grooming/corrumperen*, *Dwang*, *Bedreiging*, *Belaging*, *Mishandeling* en *Vernieling* de opsporingsbevoegdheden neergelegd in de artt. 55c lid 2, 56 lid 2, 61a sub b, 61a sub e, 61a sub f, 61a sub g, 126h, 126l, 126m, 151b en 195d, en 151d en 195f Sv niet meer worden ingezet. Op basis van de registratiegegevens leek de inzet van deze bevoegdheden in door het Openbaar Ministerie afgedane zaken uit 2013 relatief beperkt (181 zaken, 0.4% van het totaal).

De dossierstudie bevestigt de bevindingen zoals die volgen uit de analyse van registratiegegevens dat infiltratie (art. 126h Sv) en DNA-onderzoek onder dwang (artt. 151b en 195d Sv) en naar uiterlijke kenmerken (artt. 151d en 195f Sv) niet werden ingezet in de geselecteerde zaken. Ook bij het bestuderen van de dossiers kwamen de onderzoekers de toepassing van

deze bevoegdheden niet tegen. De inzet van de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv) en het opnemen van telecommunicatie (art. 126m Sv) werden wel geregistreerd en ook teruggevonden in 5 respectievelijk 9 dossiers (Tabel 4.14).[104]

[104] In drie zaken werd wel een van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden geregistreerd, maar werd die niet teruggevonden in het dossier. In twee zaken was dat andersom: er was geen van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden geregistreerd, maar het dossier bevatte wel documenten waaruit bleek dat deze, met toestemming van de officier van justitie, waren ingezet. Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om deze discrepantie tussen registratiegegevens en dossiers verder te duiden. Het is mogelijk dat documenten zijn verdwenen uit dossiers (waardoor deze bijzondere opsporingsbevoegdheden daar niet worden teruggevonden) en dat wijzigingen in lopende zaken niet altijd resulteren in mutaties in het datasysteem (waardoor de inzet van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden daar niet worden geregistreerd). Deze, en andere mogelijke verklaringen voor de discrepanties kunnen echter op basis van dit onderzoek niet worden onderbouwd.

De toepassing van bevoegdheden die zijn neergelegd in de artt. 55c, 56 en 61a Sv wordt niet vastgelegd in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie en kon dus alleen in de dossierstudie worden onderzocht. In 83 onderzochte dossiers werd gebruikgemaakt van de bevoegdheid tot het nemen van gelaatsfoto's of vingerafdrukken (art. 55c Sv), hetgeen neerkomt op meer dan een kwart (28%) van de dossiers (Tabel 4.14).[105] Toepassing van de bevoegdheden tot onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv) en van maatregelen in het belang van het onderzoek (art. 61a sub b-e-f-g Sv) werd in de dossierstudie niet aangetroffen.

Tabel 4.14 Inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast voor geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf in geanalyseerde dossiers* - aantallen en percentages van bestudeerde dossiers (Tabel 4.12)

	Nemen gelaatsfoto's en vingerafdrukken (art. 55c Sv)		Opname vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv)		Opname telecommunicatie (art. 126m Sv)		TOTAAL	
Cybercrime	0	-	0	-	0	-	0	-
Grooming/corrumperen	0	-	0	-	0	-	0	-
Dwang	1	17%	0	-	0	-	1	17%
Bedreiging	34	36%	2	2%	4	4%	36	38%
Belaging	16	30%	1	2%	1	2%	16	30%
Mishandeling	35	26%	2	1%	4	3%	37	27%
Vernieling	23	32%	0	-	1	1%	24	33%
TOTAAL	**83**	**28%**	**5**	**2%**	**9**	**3%**	**88**	**30%**

* De inzet van bevoegdheden onder artt. 56, 61a, 126h, 151b, 151d, 195d en 195f Sv werd niet teruggevonden in de bestudeerde dossiers.

In totaal waren in 88 dossiers (30%) bevoegdheden ingezet die onder de voorgestelde wettelijke regeling niet langer mogen worden ingezet voor de geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf. In verreweg de meeste van deze zaken ging het om het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken (art. 55c lid 2 Sv). Terwijl in de registratiedata niet kon worden achterhaald voor welke specifieke feiten in een zaak opsporingsbevoegdheden waren ingezet (het OM registreert dit per zaak, niet per feit), biedt de dossierstudie wel die mogelijkheid. Van de in totaal 88 geanalyseerde dossiers waarin een (bijzondere) opsporingsbevoegdheid werd ingezet, werd dit in 49 dossiers uitsluitend gedaan op basis van één of meer van de geselecteerde misdrijven, *i.e.* misdrijven waarvoor dit na de voorgestelde wetswijziging niet meer mogelijk is (Tabel 4.15). In 19 zaken werd dit mede gedaan op basis van andere, zwaardere misdrijven en in 20 zaken uitsluitend op basis van andere, zwaardere misdrijven. Voor de laatste groep zal de wetswijziging geen gevolgen hebben. Voor de zaken waarin bevoegdheden mede werden ingezet op basis van zwaardere feiten, blijft alleen de mogelijkheid tot het inzetten van bevoegdheden op basis van die zwaardere feiten bestaan. De meest ingezette bevoegdheid is die van art. 55c lid 2 Sv. Dit betekent in concreto dat in 39 van de bestudeerde dossiers die misdrijven bevatten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf ook onder de voorgestelde regeling foto's en vingerafdrukken kunnen worden genomen. In 49 dossiers (17%) zou

[105] Daarnaast werd in 4 zaken beeldmateriaal vrijwillig afgestaan aan de politie.

deze bevoegdheid niet langer kunnen worden toegepast en zouden geen foto's en vingerafdrukken van de verdachte worden opgenomen in de databastanden.

Tabel 4.15 Gronden voor inzet van één of meer (bijzondere) opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet meer mogen worden toegepast voor geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf in geanalyseerde dossiers - aantallen en percentages van bestudeerde dossiers (Tabel 4.12)*

	Uitsluitend geselecteerd(e) delict(en)		Zowel geselecteerd(e) delict(en) als zwaarder(e) delict(en)		Uitsluitend zwaarder(e) delict(en)	
Cybercrime	0	-	0	-	0	-
Grooming/corrumperen	0	-	0	-	0	-
Dwang	1	17%	0	-	0	-
Bedreiging	20	21%	9	10%	7	7%
Belaging	12	22%	4	7%	0	-
Mishandeling	20	15%	7	5%	10	7%
Vernieling	17	23%	3	4%	4	5%
TOTAAL	**49**	**17%**	**19**	**6%**	**20**	**7%**

* Inzet van bevoegdheden onder artt. 55c, 126l en/of 126m Sv. De inzet van bevoegdheden onder artt. 56, 61a, 126h, 151b, 151d, 195d en 195f Sv werd niet teruggevonden in de bestudeerde dossiers.

4.2.2.2 Zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf

Uit de analyse van justitiedata kwam naar voren dat slechts 3 van de in 2013 door het Openbaar Ministerie afgedane zaken betreffende misbruik alarmnummer en verlaten plaats ongeval een bevoegdheid – te weten stelselmatige observatie (art. 126g Sv) – was ingezet die onder de voorgestelde regeling niet langer mag worden toegepast. In de bestudeerde dossiers is deze bevoegdheid helemaal niet ingezet. En dat geldt ook voor stelselmatige inwinning van informatie (art. 126j Sv) en vordering van identificerende gegevens (art. 126nc Sv). Wel werd in 2 van de bestudeerde dossiers gebruikgemaakt van de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens door opsporingsambtenaren (art. 126na Sv). In beide gevallen was dit echter gedaan op grond van andere, zwaardere feiten in die zaken (Tabel 4.16). In de bestudeerde dossiers zijn dus geen aanwijzingen gevonden dat in het peiljaar 2013 bevoegdheden werden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet langer kunnen worden toegepast.

Tabel 4.16 (Gronden voor) inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden die na de wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast voor geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf in geanalyseerde dossiers - aantallen en percentages van bestudeerde dossiers (Tabel 4.13)*

	Vordering gebruikersgegevens (art. 126na Sv)							
	Uitsluitend geselecteerd(e) delict(en)		Zowel geselecteerd(e) delict(en) als zwaarder(e) delict(en)		Uitsluitend zwaarder(e) delict(en)		TOTAAL	
Misbruik alarmnummer	0	-	0	-	0	-	0	-
Verlaten plaats ongeval	0	-	0	-	0	-	0	-
TOTAAL	**83**	**28%**	**5**	**2%**	**9**	**3%**	**88**	**30%**

* De inzet van bevoegdheden onder artt. 126g, 126j en 126nc Sv werd niet teruggevonden in de bestudeerde dossiers.

4.2.3 *Inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen in geanalyseerde dossiers*

Net als de kwantitatieve analyse van justitiedata (zie 4.1.3), beperkt ook de dossierstudie zich tot de inzet van *gevangenhouding*, omdat alle geselecteerde misdrijven binnen de in 2013 door het Openbaar Ministerie afgedane zaken een strafmaximum kennen van ten minste twee jaar gevangenisstraf (voor dergelijke zaken heeft de voorgestelde regeling (Optie 1 of Optie 2) geen gevolgen voor de toepassing van *inverzekeringstelling* en *bewaring*)).[106]

In 139 (47%) van de bestudeerde dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf werd de verdachte in verzekering gesteld, in 69 dossiers (24%) werd de verdachte in bewaring gesteld en in 35 (12%) werd gevangenhouding van de verdachte bevolen (Tabel 4.17).[107] Dat laatste aantal is inclusief 12 zaken waarin de gevangenhouding werd geschorst onder strenge voorwaarden (bijv. contactverbod). In de meeste gevallen (28 van de 35) was de gevangenhouding echter bevolen mede of uitsluitend op grond van andere, zwaardere delicten. Ook onder de voorgestelde regeling zou in deze zaken gevangenhouding van de verdachte bevolen kunnen worden. In 2% van alle bestudeerde dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf was gevangenhouding uitsluitend bevolen op grond van misdrijven waarvoor geldt dat dit onder de voorgestelde regeling niet meer mogelijk is.

Tabel 4.17 (Gronden voor) inzet van gevangenhouding die na de wetswijziging niet meer kan worden toegepast voor geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van twee tot vier jaar gevangenisstraf - aantallen en percentages van bestudeerde dossiers (Tabel 4.12)

	Gevangenhouding						TOTAAL	
	Uitsluitend geselecteerd(e) delict(en)		Zowel geselecteerd(e) delict(en) als zwaarder(e) delict(en)		Uitsluitend zwaarder(e) delict(en)			
Cybercrime	0	-	0	-	0	-	0	-
Grooming/corrumperen	0	-	0	-	1	33%	1	33%
Dwang	0	-	1	17%	0	-	1	17%
Bedreiging	1	1%	7	7%	4	4%	12	13%
Belaging	4	7%	4	7%	1	2%	9	17%
Mishandeling	4	3%	7	5%	7	5%	18	13%
Vernieling	2	3%	1	1%	2	3%	5	7%
TOTAAL	**7**	**2%**	**14**	**5%**	**14**	**5%**	**35**	**12%**

[106] Art. 137e lid 2 en art. 137g lid 2 Sr hebben weliswaar een strafbedreiging van maximaal 1 jaar gevangenisstraf maar kwamen in ons onderzoek niet voor.

[107] In twee zaken werd wel gevangenhouding geregistreerd, maar werd dit niet teruggevonden in het dossier. In vier zaken was dat andersom: er was geen gevangenhouding geregistreerd, maar het dossier bevatte wel documenten waaruit bleek dat gevangenhouding was bevolen. Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om deze discrepantie tussen registratiegegevens en dossiers verder te duiden. Het is mogelijk dat documenten zijn verdwenen uit dossiers (waardoor gevangenhouding daar niet worden teruggevonden) en dat wijzigingen in lopende zaken niet altijd resulteren in mutaties in het datasysteem (waardoor de gevangenhouding daar niet worden geregistreerd). Deze, en andere mogelijke verklaringen voor de discrepanties kunnen echter op basis van dit onderzoek niet worden onderbouwd.

4.3 Tussenconclusie: schattingen en controle tijdens expertmeeting

In hoeveel Amsterdamse zaken uit 2013 werden bevoegdheden ingezet die na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast? Hiervan kunnen op basis van de resultaten van de dossieranalyse schattingen worden gemaakt. Hierbij wordt uitgegaan van de percentages geanalyseerde dossiers waarbij opsporingsbevoegdheden en gevangenhouding werden ingezet uitsluitend op grond van de geselecteerde misdrijven – bevoegdheden en gevangenhouding die werden ingezet (mede) op basis van andere, zwaardere misdrijven zullen immers ook na de voorgenomen wetswijziging kunnen worden ingezet.

De schattingen zijn gemaakt door de percentages te vermenigvuldigen met het aantal zaken waaruit de steekproef van dossiers is getrokken (zie Tabel 4.10, laatste kolom). Zo werden in 49 van de 293 bestudeerde dossiers (17%) opsporingsbevoegdheden (nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, opname vertrouwelijke communicatie, opname telecommunicatie) ingezet op grond van de geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf (Tabel 4.15). Vertaald naar de 2.629 zaken waaruit de steekproef is getrokken, zouden in totaal in naar schatting (17% * 2.629 =) 447 Amsterdamse zaken uit 2013 opsporingsbevoegdheden (nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, opname vertrouwelijke communicatie, opname telecommunicatie) zijn ingezet die na de wetswijziging niet langer kunnen worden toegepast. Deze 447 zaken betreffen vooral bedreigings-, mishandelings- en vernielingszaken. (Tabel 4.18)

In 7 van de 293 bestudeerde dossiers (2%) werd gevangenhouding bevolen op grond van de geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf (Tabel 4.17). Dit zou neerkomen op naar schatting (2% * 2.629 =) 53 Amsterdamse zaken per jaar waarin dat vrijheidsbenemend dwangmiddel werd ingezet en waarin dat na de voorgenomen wetswijziging niet langer mogelijk is. (Tabel 4.18)

Tabel 4.18 Schattingen aantal Amsterdamse zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf op jaarbasis waar ingezette opsporingsbevoegdheden en gevangenhouding na de wetswijziging niet langer kunnen worden toegepast*

	Opsporingsbevoegdheden		Gevangenhouding	
	dossiers	schatting	dossiers	schatting
Cybercrime	-		-	-
Grooming/corrumperen	-	-	-	-
Dwang	17%	1	-	-
Bedreiging	21%	184	1%	9
Belaging	22%	13	7%	4
Mishandeling	15%	200	3%	40
Vernieling	23%	179	3%	23
TOTAAL	**17%**	**447**	**2%**	**53**

* Schattingen zijn gemaakt door percentages geanalyseerde dossiers waarin bevoegdheden en gevangenhouding uitsluitend werden ingezet op basis van geselecteerde delicten (Tabel 4.15 en 4.17, eerste kolom) te vermenigvuldigen met het aantal zaken waaruit de steekproef van dossiers is getrokken (Tabel 4.10, laatste kolom).

In bovenstaande tabel ontbreken schattingen van aantallen zaken met misdrijven met een strafmaximum van minder dan een jaar gevangenisstraf. De inzet van bevoegdheden die onder de voorgestelde regeling niet meer kunnen worden toegepast in zaken betreffende misbruik alarmnummer en verlaten plaats ongeval bleek in de bestudeerde zaken van 2013 zeer beperkt. Bovendien bleek uit de dossiers die inzet uitsluitend gebaseerd te zijn op andere, zwaardere feiten in de zaken.

De schattingen hebben alleen betrekking op zaken waarin de verdachte is gedagvaard, waarin een OM-strafbeschikking is opgelegd, of waarin is getransigeerd (de steekproef was beperkt tot deze zaken). Dit betreft echter het grootste deel van de zaken (62%). Bovendien bleek uit de analyse van de registratiegegevens van het OM dat in 97% van de zaken waarin gevangenhouding werd geregistreerd de verdachte werd gedagvaard (zie 4.2.1). Daarnaast hebben de schattingen alleen betrekking op Amsterdam. In hoeverre de Amsterdamse schattingen herkenbaar zijn voor medewerkers van politie en officieren van justitie van buiten de politieregio / het arrondissement Amsterdam was onderwerp van een expertmeeting.

4.3.1.1 Herkenbaarheid van de bevindingen

Behalve over de herkenbaarheid van de bevindingen van de kwantitatieve analyse van registratiegegevens en dossierstudie voor medewerkers van politie en officieren van justitie van buiten de politieregio / het arrondissement Amsterdam, werd tijdens de expertmeeting ook gesproken over de beperkingen van de voor de analyse beschikbare gegevens.

Zo werd opgemerkt dat het onderhavige onderzoek een kwantitatieve analyse betreft van zaken die hebben geleid tot een dagvaarding, strafbeschikking of een transactie. Het belang werd benadrukt van de inzet van bevoegdheden voor de waarheidsvinding, ook waar die inzet uiteindelijk heeft geresulteerd in niet-vervolging. Die aantallen ontbreken in de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige onderzoek. Een officier van justitie stelde:

> *"In digitale zedenzaken, omdat we daar totaal in verzuipen, hebben we ook een officieel erkende methode om dingen juist niet voor de rechter te brengen. En die doen we dan af met een voorwaardelijk sepot. De dader krijgt reclasseringsbegeleiding en allemaal variaties van boetes laten storten, overmaken naar goede doelen enz. of de smartphones van kinderen laten leegtrekken als ze vieze plaatjes naar elkaar hebben gestuurd. We verzinnen al van alles, maar dat doen we allemaal op een voorwaardelijk sepot en dus komen die gevallen niet in jullie cijfers terug. Maar er zijn dus heel veel zaken waarin veel opsporing heeft plaatsgehad om erachter te komen waar we het over hebben."*

Een aanvullende analyse wijst uit dat in 2013 landelijk 4.922 zaken met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf voorwaardelijk werden geseponeerd door het Openbaar Ministerie. In geen daarvan werd de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden geregistreerd en in slechts één zaak werd gevangenhouding gere-

gistreerd. Het is mogelijk dat hierin wel bevoegdheden werden ingezet die niet in het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie worden vastgelegd (de bevoegdheden neergelegd in de artt. 55c, 56 en 61a Sv), maar het lijkt niet aannemelijk dat dat veel vaker zou voorkomen dan in de geanalyseerde zaken waarin sprake was van dagvaarding, strafbeschikking of transactie.

Hoeveel zaken uit 2013 met geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf eindigden in een politie-sepot is onbekend. De toepassing in dit soort zaken van bevoegdheden die onder de voorgestelde regeling niet meer mogen worden toegepast kon niet worden onderzocht Dergelijke zaken ontbreken in de registratiegegevens van het Openbaar Ministerie en de onderzoekers hebben zich niet kunnen bedienen van registratiegegevens van politie, omdat die geen antwoord geven op de vraag of in een individuele zaak een specifieke bevoegdheid is ingezet.[108] Daarnaast is er, zoals eerder vermeld, door de onderzoekers bewust voor gekozen om zaken die eindigden in sepots niet in het onderzoek te betrekken, omdat ervan werd uitgegaan dat zaken waarin werd gedagvaard, een strafbeschikking werd opgelegd of werd getransigeerd, meer informatie zouden kunnen verschaffen over de toepassing van opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen.

Tevens werd tijdens de expertmeeting gesteld dat gevallen waarin een voor de geselecteerde misdrijven ingezette bevoegdheid heeft geleid tot een verdenking van een ander, zwaarder feit waarvoor uiteindelijk is gedagvaard, niet terugkeren in de bevindingen. Een van de aanwezigen gaf aan dat zijn ervaring met cybercrime is dat de verdenkingsfase vaak een veel lichtere verdenking laat zien dan uiteindelijk uit het onderzoek volgt. Dit zou ook gelden voor zedenmisdrijven, veel voorkomende criminaliteit en discriminatiefeiten. Aanwezigen merkten op dat indien voor de verdenking van het relatief lichte feit aan het begin van de opsporing de bevoegdheden niet kunnen worden ingezet, de zwaardere feiten niet kunnen worden opgespoord.

Ook werd opgemerkt dat ingezette bevoegdheden die *in het buitenland* tot een vervolging hebben geleid niet terugkeren in de kwantitatieve bevindingen. Toepassing van bevoegdheden in het kader van internationale rechtshulp blijkt niet uit de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige onderzoek. Daarover werd nog het volgende opgemerkt:

> *"Je doet ook heel veel omdat het internet internationaal is en je eigenlijk bij de start nooit weet in welk land de dader zit; dan doe je heel veel onderzoek gewoon samen of in een JIT-constructie (Joint Investigation Team.) of gewoon parallel aan elkaar; dan hoeft er nog niet eens een rechtshulpverzoek te liggen, maar je bent gewoon voor elkaar aan het opsporen."*

[108] De inzet van bevoegdheden wordt in het politieregistratiesysteem niet gestructureerd vastgelegd. Er wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt van 'vrije tekst' in plaats van een standaard invoerveld. Een eenduidige data-extractie van alle zaken met ingezette bevoegdheden bleek daardoor niet mogelijk.

Tevens werd tijdens de expertmeeting gesteld dat daar waar uit het onderhavige onderzoek zou blijken dat bijzondere opsporingsbevoegdheden in zijn algemeenheid weinig worden ingezet bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven, thans (en in het peiljaar 2013 waarop de dossieranalyse van het onderhavige onderzoek is gebaseerd) vaak gehandeld wordt op grond van art. 3 Pw. Opsporingsambtenaren zouden echter op dit moment (medio 2016) door het OM juist ertoe worden bewogen om in plaats daarvan stelselmatige informatie-inwinning en stelselmatige observatie toe te passen. Meer en meer dringt volgens de aanwezigen bij de expertmeeting in de opsporingspraktijk het besef door dat de opsporingshandelingen die thans op art.3 Pw worden gebaseerd naar de huidige maatstaven en met de huidige stand van de techniek buiten het bereik van dat artikel vallen, wat ertoe zal leiden dat de cijfers over een aantal jaren meer stelselmatige informatie-inwinning en stelselmatige observatie zullen laten zien.

Door meerdere deelnemers aan de expertmeeting werd betwijfeld of de bevindingen die gebaseerd zijn op het peiljaar 2013 wel een goed beeld schetsen van de daadwerkelijke actuele inzet van bevoegdheden. Gesteld werd bijvoorbeeld:

> *"In 2014 hadden we twee grote groomingzaken met in totaal 400 slachtoffers – niet allemaal geïdentificeerd. Dat geeft een heel ander beeld dan als je de cijfers van 2013 van alleen Amsterdam neemt."*

Gezien deze door de praktijkbeoefenaars aangedragen beperkingen van de geanalyseerde (beschikbare) kwantitatieve gegevens, moeten de resulterende schattingen gezien worden als minimumschattingen van het aantal zaken waarin bevoegdheden zijn ingezet die na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast. Discriminatie-, cybercrime- en groomingzaken bijvoorbeeld werden door het OM niet of nauwelijks afgedaan in 2013, waardoor de inzet van bevoegdheden in dergelijke zaken niet goed kon worden onderzocht.

Uit de expertmeeting bleek echter niet dat de inzet van bevoegdheden in Amsterdam wezenlijk af zou wijken van die in andere politieregio's. Ervan uitgaande dat de minimumschattingen op basis van de Amsterdamse gegevens inderdaad vertaald kunnen worden naar landelijke minimumschattingen zijn de gevonden percentages uit de dossieranalyse vermenigvuldigd met het landelijk aantal zaken dat werd afgedaan met een dagvaarding, strafbeschikking of transactie (zie Tabel 4.10, voorlaatste kolom). Op basis daarvan wordt geschat dat in 2013 in ten minste 4.990 zaken in Nederland (bijzondere) opsporingsbevoegdheden werden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet meer mogen worden toegepast. In verreweg de meeste gevallen zou het gaan om het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, waarvoor onder de voorgestelde regeling het vierjaarscriterium geldt. In ten minste 587 zaken zou gevangenhouding bevolen zijn voor misdrijven waarvoor dat na de voorgenomen wetswijziging niet langer mogelijk is (ook hiervoor geldt onder de voorgestelde regeling het vierjaarscriterium). (Tabel 4.19)

*Tabel 4.19 Minimumschattingen landelijk aantal zaken met misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf op jaarbasis waar ingezette opsporingsbevoegdheden en gevangenhouding na de wetswijziging niet langer kunnen worden toegepast**

	Opsporingsbevoegdheden		Gevangenhouding	
	dossiers	schatting	dossiers	schatting
Cybercrime	-	-	-	-
Grooming/corrumperen	-	-	-	-
Dwang	17%	15	-	-
Bedreiging	21%	2.022	1%	96
Belaging	22%	144	7%	46
Mishandeling	15%	2.283	3%	457
Vernieling	23%	1.994	3%	260
TOTAAL	**17%**	**4.990**	**2%**	**587**

* Schattingen zijn gemaakt door percentages geanalyseerde dossiers waarin bevoegdheden en gevangenhouding uitsluitend werden ingezet op basis van geselecteerde misdrijven (Tabel 4.15 en 4.17, eerste kolom) te vermenigvuldigen met het landelijk aantal zaken met dagvaarding, transactie of OM-strafbeschikking (Tabel 4.10, voorlaatste kolom).

Een terugkerend punt van discussie tijdens de expertmeeting betrof ten slotte de vraag of op basis van de kwantitatieve inzet van bevoegdheden uitspraken gedaan kunnen worden over de zwaarte van het gemis indien die bevoegdheden na de voorgenomen wijziging niet langer mogen worden ingezet. Ook al zouden sommige bevoegdheden thans (uitgegaan van het peiljaar 2013) weinig worden ingezet, dan zou dat nog niet betekenen dat het maatschappelijk belang dat met het inzetten van zulke bevoegdheden in een concrete zaak gediend is niet groot kan zijn. Volgens de aanwezigen bij de expertmeeting bestaat het concrete gevaar dat in dat geval naar zwaardere, creatieve oplossingen wordt gezocht, zoals het opschalen van de verdenking. Een dergelijke mogelijke discrepantie tussen frequentie en relevantie is echter juist de reden waarom het onderhavige onderzoek zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve analyse behelst. Die laatste komt aan bod in hoofdstuk 5.

5 Kwalitatieve analyse: interviews en expertmeeting

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zijn de bevindingen neergelegd zoals die volgen uit interviews afgenomen met officieren van justitie en medewerkers van politie (allen opsporingsambtenaar) en zoals die werden gecontroleerd op validiteit en herkenbaarheid tijdens een expertmeeting. De vraag stond centraal of en zo ja onder welke omstandigheden onder de huidige wettelijke regeling bevoegdheden worden gebruikt voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven waarvoor geldt dat dat als gevolg van de vereenvoudiging van verdenkingscriteria niet meer mogelijk is, en of het in de toekomst niet meer kunnen inzetten van die bevoegdheden als een gemis zal worden ervaren.

Om deze vraag te beantwoorden zijn zes officieren van justitie van de arrondissementsparketten Noord-Holland, Oost-Nederland, Oost-Brabant, Midden-Nederland, Rotterdam en het Landelijk Parket geïnterviewd en negen medewerkers van politie uit Ridderkerk, Baarn, Zeist, Alkmaar, Rotterdam en Amsterdam. Alle geïnterviewde personen hebben ervaring met het doen van opsporingsonderzoeken naar de voor het onderhavige onderzoek geselecteerde misdrijven. De geïnterviewde personen zijn geselecteerd op basis van hun expertise. Zo bevinden zich onder de geïnterviewde personen officieren van justitie en medewerkers van politie die zich voornamelijk bezighouden met de opsporing van cybercrime, zedendelicten, of juist met veel voorkomende criminaliteit als mishandeling, vernieling, bedreiging, etc.

Vervolgens zijn de bevindingen zoals die volgen uit de interviews tijdens een expertmeeting voorgehouden aan officieren van justitie en medewerkers van politie uit andere regio's van Nederland dan Amsterdam om die bevindingen te controleren op validiteit en herkenbaarheid. In het voorliggend hoofdstuk zijn eveneens de bevindingen van die expertmeeting verwerkt.

De (categorieën van) bevoegdheden die hieronder besproken worden zijn: het nemen van foto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit (5.2); onderzoek in het lichaam (5.3); maatregelen in het belang van het onderzoek (5.4); bijzondere opsporingsbevoegdheden (5.5); bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek (5.6); en vrijheidsbenemende dwangmiddelen (5.7).

Afgesloten wordt met een tussenconclusie (5.8) waarin de belangrijkste bevindingen van de kwalitatieve analyse zijn neergelegd. Behalve de antwoorden op de vragen of en zo ja hoe vaak en onder welke omstandigheden de betreffende bevoegdheden onder de huidige wet-

telijke regeling worden toegepast, wordt daar ook antwoord gegeven op deelvraag 3b, i.e., de vraag naar mogelijke en werkbare alternatieven voor toepassing van de bevoegdheden die ten gevolge van de voorgenomen wijziging niet meer zullen mogen worden toegepast ten behoeve van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

5.2 Het standaard nemen van foto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit (art. 55c lid 2 Sv)

In de meeste politieregio's vindt het nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken (art. 55c lid 2 Sv) tegenwoordig standaard plaats in iedere zaak. In de meeste politieregio's wordt gebruik gemaakt van zogenaamde identiteitszuilen, waarmee gevolg wordt gegeven aan de identiteitsvaststelling zoals die is voorgeschreven in het Programma informatievoorziening strafrechtsketen (hierna: Progis).

Niet alle afdelingen waarop de geïnterviewde medewerkers van politie werkzaam zijn hebben echter ten tijde van het afnemen van de interviews Progis al volledig geïmplementeerd. Problemen van verschillende aard leiden ertoe dat de apparatuur waarmee de foto's en vingerafdrukken worden genomen niet op alle bureaus reeds in gebruik waren genomen.

Toch kan op basis van de interviews voorzichtig worden geconcludeerd dat de verplichting ex art. 55c lid 2 Sv om gelaatsfoto's en vingerafdrukken te nemen wordt nageleefd sinds de invoering van Progis. Het volgende citaat dient ter illustratie.

> *"Er gaat geen proces-verbaal naar justitie zonder PROGIS-staat; anders krijgen we hem namelijk terug." (PMW 5)*

Ook tijdens de expertmeeting werd beklemtoond dat de bevoegdheid tegenwoordig standaard wordt toegepast in de praktijk en dat een proces-verbaal automatisch wordt teruggestuurd als dat niet is opgemaakt met vingerafdruk of gelaat.

Op basis van de interviews kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat de opsporingspraktijk gebaat is bij het opslaan en verwerken van zowel vingerafdrukken als gelaatsfoto's. Het volgende citaat geeft ondubbelzinnig aan wat het niet meer mogen inzetten van de bevoegdheden volgens veruit het merendeel van de geïnterviewde personen voor de opsporingspraktijk betekent.

> *"Dat zou een gemis vormen. Bij alle delicten – ik zou zeggen vanaf nul maanden – speelt de identiteit een grote rol. Dus vingerafdrukken en foto's zijn van onmisbaar belang." (OvJ 4)*

Op de vraag of het niet langer mogen toepassen van de bevoegdheid als een gemis zal worden ervaren nu de bevoegdheid blijft bestaan ten aanzien van verdachten over wiens identiteit twijfel bestaat, werd tijdens de expertmeeting gesteld dat de bevoegdheid 'sowieso niet

moet vervallen, twijfel of niet, omdat we anders weer creatief moeten gaan invullen wat twijfel inhoudt en dan kan het altijd'.

De wijze waarop in de toekomst omgegaan zal worden met de mogelijkheid om de bevoegdheid toe te passen in geval van twijfel over de identiteit van een verdachte is volgens de onderzoekers dan ook een belangrijke maar tevens onzekere factor die van invloed is op de vraag of het niet langer mogen toepassen van de bevoegdheid in de opsporingspraktijk zal worden gemist in het licht van de effectiviteit van de opsporing. Een 'creatieve benadering' of ruime definitie van 'twijfel' zal ertoe leiden dat deze bevoegdheid tot het nemen van foto's en vingerafdrukken zal worden toegepast als alternatief voor de huidige verplichting, hoewel die benadering niet in overeenstemming lijkt met de ratio van de voorgenomen wetswijziging.

Hieronder zal worden stilgestaan bij het opsporingsbelang dat de geïnterviewde personen toekennen aan het nemen en verwerken van foto's (5.2.1) en het afnemen en verwerken van vingerafdrukken (5.2.2).

5.2.1 Foto's

Volgens de respondenten is het belang van gelaatsfoto's voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven, *i.e.*, relatief 'lichte' feiten, groot te noemen. Dit heeft volgens respondenten onder meer te maken met de prioriteiten en capaciteiten van de forensische onderzoeksteams. Uit de interviews valt op te maken dat bij de opsporing van deze feiten geen gebruik wordt gemaakt van de expertise van forensische onderzoeksteams, waardoor geen vingerafdrukken en DNA-monsters worden genomen op de plaats delict. Dit is slechts anders in uitzonderingsgevallen. Een en ander vindt steun in de volgende citaten.

> *"Met name bij […] lichtere feiten is het belang van het opslaan van foto's voor de opsporing groter dan het belang van het opslaan van vingerafdrukken of DNA. Er komt gewoon geen forensisch opsporingsteam [aan te pas] bij een verdenking van deze delicten. Er worden dus vrijwel nooit DNA-sporen of vingerafdrukken gevonden, omdat er niet naar wordt gezocht." (PMW 9)*

> *"In mijn dagelijkse werkzaamheden [NB het betreft hier een afdeling Veel Voorkomende Criminaliteit] zie ik eigenlijk nooit dat er gebruik wordt gemaakt van vingerafdrukken. Wel wordt er veel gebruik gemaakt van foto's van verdachten." (PMW 8)*

Van gelaatsfoto's lijkt voor de opsporing van de geselecteerde misdrijven veelvuldig gebruik te worden gemaakt. Van gelaatsfoto's wordt volgens respondenten vaker gebruik gemaakt dan van vingerafdrukken; ze worden van groot belang geacht voor de opsporing.

> *"[...] Wel wordt er veel gebruik gemaakt van foto's van verdachten. Wij krijgen bijvoorbeeld in de briefing stills, afkomstig van bijvoorbeeld een beveiligingscamera, te zien. Het gebeurt*

regelmatig dat iemand van de collega's een verdachte herkent op de beelden. In zo'n geval worden de camerabeelden naast de gelaatsfoto's van een bekende verdachte gehouden. Ik zou zeggen dat het maken en opslaan van foto's voor onze opsporingspraktijk goud waard is." (PMW 8)

"Het opslaan van foto's is [...] van groot belang voor de opsporing van de veel voorkomende criminaliteit. Iedere ochtend, in de briefing, worden er foto's van verdachten getoond. Hierdoor worden veel gezochte verdachten op straat herkend en kunnen zo worden ingerekend. " (PMW 1)

"Als er een foto van een verdachte bekend is, maakt dit de opsporing een stuk gemakkelijker. Wij maken dan ook veel gebruik van foto's bij de opsporing van deze delicten. Ik zou zeggen dat foto's belangrijker zijn dan vingerafdrukken." (PMW 4)

"Het belang van de gelaatsfoto's voor de opsporing van cybercrimedelicten is erg groot. Gelaatsfoto's worden regelmatig naast ander beschikbaar beeldmateriaal gelegd, ter herkenning." (PMW 3)

Op de vraag of de bevoegdheid tot het nemen van gelaatsfoto's in de opsporingspraktijk zal worden gemist, antwoordden vrijwel alle medewerkers van politie bevestigend. Eén van de respondenten antwoordde echter als volgt:

"Ook het gebruik van opgeslagen foto's is van groot belang voor de opsporing. Nu komen we wel op andere manieren aan foto's. Zo kunnen we paspoortfoto's opvragen of kunnen we tegenwoordig op facebook foto's van verdachten opzoeken. Ik weet daarom niet of het verdwijnen van deze bevoegdheid met betrekking tot foto's een gemis vormt. facebook is immers een open bron; die mogen we dus gewoon raadplegen." (PMW 6)

Het hierboven geschetste beeld dat een grote behoefte bestaat aan gelaatsfoto's ter identificatie werd bevestigd tijdens de expertmeeting. Bovendien werd door de deelnemers gesteld dat tegenwoordig veel informatie afkomstig is van bewakingscamera's, waardoor behoefte bestaat aan vergelijkingsmateriaal. Ten aanzien van de mogelijke alternatieven werd echter gesteld dat paspoortfoto's vaak niet actueel zijn en dat zeker niet alle facebookfoto's kloppen. Van een goed werkbaar alternatief is volgens deelnemers geen sprake.[109]

5.2.2 Vingerafdrukken

Terwijl drie respondenten spreken van een groot belang voor de opsporing, geven vier respondenten aan dat het belang van de bevoegdheid tot het afnemen van vingerafdrukken ter

[109] In het kader van een concreet onderzoeksbelang kan wel art. 61a Sv uitkomst bieden: het maken van foto's. Voor die maatregel in belang van het onderzoek zal een eenjaarscriterium gelden (Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p, 44). Voor het standaard nemen van foto's en het opslaan daarvan in een databestand voor de opsporing van toekomstige feiten zal wel een vierjaarscriterium gelden (Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p, 42).

vaststelling van de identiteit gering is voor hun opsporingspraktijk (alle zeven zijn medewerker van politie, werkzaam op afdelingen VVC). Dit blijkt onder meer uit het volgende citaat.

> *"Op de afdeling VVC is het belang van het opslaan en bewaren van vingerafdrukken maar klein. Ik heb vroeger bij een afdeling gewerkt die zich richtte op woninginbraken; bij de opsporing van dat soort misdrijven is het belang van de opslag van vingerafdrukken erg groot." (PMW 1)*

Waar het specifiek de opslag en verwerking van vingerafdrukken betreft, is die volgens de meerderheid van de respondenten van voldoende belang om te spreken van een gemis indien de bevoegdheid tot het afnemen van vingerafdrukken niet meer kan worden ingezet. In specifieke gevallen zouden de gevolgen van het niet langer mogen inzetten van de bevoegdheid groot kunnen zijn. Dit geldt volgens respondenten onder meer voor de opsporing van bedreiging of belaging door middel van een brief, bij vernieling of bij mishandeling (*PMW 9*, *PMW 3*, *OvJ 2, OvJ 5, OvJ 1*).

Een respondent stelt dat het belang van vingerafdrukken voor de opsporing van cybercrime gering is (*PMW 3*).

Voor het overige kunnen niet alle respondenten de gevolgen van het niet langer kunnen inzetten van deze bevoegdheid goed inschatten. Het volgende citaat geeft dit weer:

> *"Ik kan niet goed inschatten wat de effecten van het verdwijnen van deze verplichting zullen zijn. Het is natuurlijk altijd bevorderlijk voor de opsporing om zoveel mogelijk vingerafdrukken in de databank te hebben. Er vindt namelijk altijd een vergelijking plaats als er op een plaats delict vingerafdrukken worden gevonden. Ik weet eerlijk gezegd niet hoe vaak er een match is, oftewel van welk belang vingerafdrukkenvergelijking is voor de opsporing." (OvJ 6)*

Door een van de respondenten wordt een specifiek probleem geschetst als deze bevoegdheid niet meer kan worden ingezet.

> *"Als je een N.N. wil dagvaarden, dan gebeurt dat juist op basis van foto's en vingerafdrukken. Dat zou dan onmogelijk worden." (OvJ 4)*[110]

Een andere respondent geeft aan dat het belang van het opslaan en verwerken van vingerafdrukken voor de opsporingspraktijk toeneemt, omdat het verhoor als opsporingsmethode aan belang inboet:

> *"Ik merk dat vingerafdrukken en DNA-materiaal een steeds belangrijkere rol gaan spelen in het strafrechtelijk onderzoek. Getuigen verklaren steeds minder graag en verdachten bekennen veel minder dan voorheen. Verklaringen leveren dus minder bewijs op dan voorheen." (OvJ 2)*

[110] Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de bevoegdheid onder de voorgestelde regeling mag worden toegepast in geval van twijfel over de identiteit van een verdachte.

Tijdens de expertmeeting werd hierover gezegd dat in het verleden aan de bekentenis een centralere plek werd toebedeeld: zodra die was verkregen was de zaak al gauw rond. Tegenwoordig wordt volgens de deelnemers steeds vaker pas overgegaan tot het afnemen van een verhoor als het dossier bijna rond is, dus als zoveel mogelijk onderzoek reeds is verricht. Dit zou nog sterker het geval kunnen zijn in de toekomst, als gevolg van de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor.

Tijdens de expertmeeting werd verder gesteld dat voor de opsporing van cybercrime in de toekomst behoefte kan ontstaan aan het afnemen van vingerafdrukken. Gezegd werd:

> *'Als je van een vingerafdruk een mooie mal kunt maken en daarmee aan de slag kunt gaan in de opsporing dan zou dat over dertig jaar zomaar leuke dingen kunnen opleveren; wat trouwens ook geldt voor biometrische kenmerken'.*

Ook werd gesteld dat behalve het klassieke voorbeeld van bedreiging per brief waarbij behoefte kan bestaan aan het nemen van vingerafdrukken, ook gedacht kan worden aan het linken van een bepaald persoon aan een plaats delict (nagaan of hij of zij er geweest is, een telefoon heeft vastgehouden enz.).

5.3 Onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv)

De bevoegdheid tot onderzoek in het lichaam (art. 56 lid 2 Sv) wordt volgens alle respondenten niet toegepast bij de misdrijven die voor het onderhavige onderzoek geselecteerd zijn. In het kader van de opsporing van Opiumwetdelicten wordt deze bevoegdheid wel toegepast. Voor de opsporing van Opiumwetdelicten blijft de bevoegdheid met uitzondering van de feiten strafbaar gesteld in art. 11 lid 2 en art. 11a Ow. Voor deze feiten heeft de beoogde wijziging naar verwachting geen grote gevolgen.

5.4 Maatregelen in het belang van het onderzoek (art. 61a Sv)

In deze paragraaf worden de uitkomsten beschreven van de interviews gehouden met medewerkers van politie en officieren van justitie waarin hun de vraag werd gesteld of de maatregelen in het belang van onderzoek zoals neergelegd in art. 61a Sv worden toegepast in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven en of het na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen inzetten van enkele ervan als een gemis zal worden ervaren.

De maatregelen zullen hieronder worden besproken in de volgorde waarin zij voorkomen in de wettelijke regeling.

Uit de interviews met de officieren van justitie zou men kunnen afleiden dat de meeste maatregelen nauwelijks worden toegepast en dat veel van de bevoegdheden die onder de nieuwe wetgeving niet langer mogen worden ingezet niet zullen worden gemist (*OvJ 5).* Aan-

gezien officieren van justitie er echter niet altijd zicht op lijken te hebben of en zo ja welke maatregelen in het belang van het onderzoek tijdens de inverzekeringstelling door een hulpofficier van justitie zijn toegepast (*OvJ 1*), is het van groot belang dat in dit onderzoek ook de ervaringen van medewerkers van politie zijn meegenomen.[111]

Tijdens de expertmeeting werd aandacht gevraagd voor het feit dat de opsomming van bevoegdheden in art. 61a Sv niet limitatief is. Bijvoorbeeld met betrekking tot cybercrime werd gesteld dat de in art. 61a Sv concreet genoemde bevoegdheden wellicht niet gebruikt worden, terwijl andere, niet met name in de wet genoemde maatregelen, wel worden gebruikt. Meer in het algemeen werd tijdens de expertmeeting gesteld dat op het moment dat je de toepassing van verschillende in art. 61a Sv genoemde bevoegdheden koppelt aan een hoger verdenkingscriterium, dat je dan de 'creativiteit doodt' in de opsporing van minder zware feiten.

5.4.1 Nemen van lichaamsmaten en handpalm-, voet-, teen-, oor- en schoenzoolafdrukken (sub b)

Meer dan de helft van de medewerkers van politie geven aan dat deze maatregel in de praktijk niet voorkomt in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven (*PMW 5*). Deze wordt volgens een respondent eerder bij inbraken toegepast (*OvJ 1*).

Desalniettemin geven enkele andere medewerkers van politie aan dat toepassing van het nemen van schoenzoolafdrukken wel degelijk aan de orde kan zijn:

> *"Je kunt je vast een vernielingszaak voorstellen, waarbij de deur van een auto is ingetrapt en de afdruk op de deur afgenomen wordt." (PMW 4)*

Deze maatregel is volgens een respondent niet aan de orde waar het gaat om een verdenking wegens cybercrime (zoals die term wordt begrepen in het onderhavige onderzoek) (*PMW 3*). Voor het maken van schoenzoolafdrukken zal echter, in tegenstelling tot de overige bevoegdheden van sub b, na de voorgenomen wijziging een eenjaarscriterium gelden, waardoor die na de voorgenomen wetswijziging gewoon mag worden toegepast. Bovendien werd tijdens de expertmeeting op de vraag naar mogelijke alternatieven gewezen op de mogelijkheid tot inbeslagneming van een schoen om vervolgens daarvan een afdruk te nemen, en op de mogelijkheid tot observeren (gewoon iemand 'ergens overheen laten lopen' en vervolgens een afdruk nemen). Het probleem van dit soort alternatieven lag volgens de deelnemers echter in de omstandigheid dat de inbreuk op de privacy bij toepassing ervan veelal groter is dan in geval van toepassing van de bevoegdheden ex art. 61a Sv.

[111] Gerefereerd wordt aan de bevoegdheid van art. 62 lid 2 Sv.

5.4.2 Afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar (sub e)

Alle geïnterviewde officieren van justitie en medewerkers van politie geven aan dat het afscheren, knippen of laten groeien van het gezichtshaar zelden tot nooit voorkomt in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

5.4.3 Dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie (sub f)

Deze maatregel komt volgens de respondenten niet voor in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

5.4.4 Plaatsing in een observatiecel (sub g)

De maatregel in het belang van het onderzoek van plaatsing in een observatiecel komt volgens de respondenten in het geheel niet voor. Als een verdachte in een observatiecel wordt geplaatst dan is dat om medische redenen en gebeurt dat krachtens art. 9 Pw en de bijhorende Ambtsinstructie.[112] Dit blijkt uit alle interviews; uit zowel die met officieren van justitie, als die met medewerkers van politie.

5.5 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

In deze paragraaf zullen de bevindingen worden beschreven afkomstig uit interviews afgenomen met medewerkers van politie en officieren van justitie, waarin hun de vraag werd voorgelegd of en zo ja hoe vaak bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet voor de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven en of het na de voorgenomen wetswijzigingen niet langer kunnen inzetten van deze bevoegdheden als een gemis zal worden ervaren.

Uit de interviews met zowel medewerkers van politie als officieren van justitie blijkt dat de meeste bijzondere opsporingsbevoegdheden in de regel niet worden ingezet voor de opsporing van de in het kader van dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dit geldt zeker voor de zwaardere bevoegdheden als infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie (*PMW 5*). Dit bleek ook al uit de kwantitatieve gegevens zoals die zijn opgenomen in hoofdstuk 4.

Wel werd tijdens de expertmeeting gesteld dat in de praktijk juist gehoopt wordt dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden veel vaker worden ingezet, met name bij onderzoek op internet. Daarbij werd benadrukt dat de inbreuk die wordt veroorzaakt door het stelselmatig informatie inwinnen op internet van een andere orde is dan die in het niet-digitale domein. Het betreft bijvoorbeeld het meelezen in een digitale omgeving, of het in de gaten houden van iemands facebookpagina voor enkele dagen. En zodra het een meer gesloten omgeving op bijvoorbeeld facebook betreft en een opsporingsambtenaar wil zelf een bericht plaatsen, dan kan het reeds infiltratie betreffen. De deelnemers aan de expertmeeting vrees-

[112] Ambtsinstructie voor de politie, Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren.

den dat bij het inschalen van opsporingsbevoegdheden naar de zwaarte van de door hen veroorzaakte inbreuk, de specifieke context van het digitale domein over het hoofd wordt gezien. Die context vraagt volgens de deelnemers om andersoortige bevoegdheden, omdat bijvoorbeeld het stelselmatig inwinnen van informatie 'veel te zwaar klinkt' waar het gaat om opsporing op internet, terwijl als die bevoegdheid niet langer mag worden toegepast het gevaar dreigt dat handelingen op art. 3 Pw worden gebaseerd terwijl dat niet is toegestaan. Infiltratie betreft volgens de deelnemers zeker niet louter het klassieke voorbeeld van het zich voor langere tijd begeven in het circuit van drugscriminaliteit, terwijl de term wel altijd dergelijke associaties oproept. Het digitale domein wordt volgens de aanwezigen onvoldoende meegenomen in de voorgenomen wijzigingen; 'men zou teveel blijven hangen in het fysieke, terwijl het nieuwe wetboek toch toekomstbestendig moet zijn'. Door een officier van justitie die zich bezighoudt met de opsporing en vervolging van zedenmisdrijven werd in dit verband het volgende gesteld:

> *"Als je bijvoorbeeld twee of drie jaar geleden keek, als toen iemand op Tor zat, of een VPN-tunneltje of iets dergelijks had, dan was dat altijd wel een aanwijzing dat hij er heel zwaar in zat. Nou, we komen ze niet meer tegen die het niet hebben. Ik bedoel, de mensen met een vaste huisaansluiting en een IP-adres, die zijn echt op een hand te tellen. Volgend jaar is dat verdubbeld, en het jaar daarop ook weer verdubbeld; iedereen zit achter encryptie en cryptetunnels enz., dus dat kun je met die hele simpele bevoegdheden sowieso niet redden, dus ik denk dat hier de wetgeving ook een beetje toekomstproof moet worden ingericht. Ons hele leven gaat virtueel worden."*

Een andere officier van justitie gaf aan dat hetzelfde in grote lijnen geldt voor discriminatiefeiten.

Een tweede punt dat tijdens de expertmeeting veelvuldig naar voren werd gebracht betreft de noodzaak tot het inzetten van opsporingsbevoegdheden voor een gering feit om zwaardere feiten op het spoor te komen. Het gaat om het zogenaamd 'topje van de ijsberg' argument. Tijdens de interviews werd dit opgemerkt met betrekking tot zedendelicten. De deelnemers aan de expertmeeting benadrukten echter dat dit niet anders is waar het discriminatiedelicten, cybercrime en zelfs veel voorkomende criminaliteit betreft.

Een derde punt dat tijdens de expertmeeting naar voren werd gebracht betrof de vraag of het Cybercrimeverdrag en het Verdrag van Lanzarote niet verplichten tot het kunnen toepassen van bepaalde bevoegdheden ten aanzien van specifieke misdrijven die voor het onderhavige onderzoek zijn geselecteerd. Voor het Verdrag van Lanzarote blijkt dat niet het geval te zijn; voor het Cybercrimeverdrag (het Verdrag van Boedapest) is dat wel degelijk het geval. In art. 18 van dit verdrag is de verplichting opgenomen om wettelijke maatregelen te nemen om een bevel verstrekking abonnee-informatie aan een serviceprovider mogelijk te maken voor alle strafbare feiten uit dit verdrag. Ook moet in 'real time' verkeergegevens kunnen worden vastgelegd of vergaard (art. 20). Onder deze strafbare feiten valt bijvoor-

beeld ook computervredebreuk (art. 2).[113] De opsporingsbevoegdheden van art. 126na en 126n Sv voorzien in deze verdragsverplichting. Deze bevoegdheden blijven ook na invoering van de wijzigingsvoorstellen voor deze misdrijven bestaan.[114]

Verder werd tijdens de expertmeeting kritiek geuit op de koppeling van de inzetbaarheid van opsporingsbevoegdheden (niet slechts de bijzondere opsporingsbevoegdheden) aan de abstracte ernst van een feit af te meten aan de maximale gevangenisstraf die op het feit gesteld is. Volgens een van de deelnemers kan een slachtoffer 'immers veel last hebben van een abstract gezien gering feit als belaging of dwang'. De deelnemers wezen erop dat 'het ene feit het andere niet is; de ene bedreiging of dwang is de andere niet'. Deelnemers stelden dat het juist de taak van praktijkbeoefenaars is om in het concrete geval op basis van proportionaliteit en subsidiariteit een afweging te maken.

Er zijn twee bijzondere opsporingsbevoegdheden die door opsporingsambtenaren – niet zijnde officieren van justitie – kunnen worden uitgeoefend zonder tussenkomst van een officier van justitie en die onder de nieuwe wetgeving niet meer kunnen worden uitgeoefend in geval van een verdenking van een feit waarop minder dan een jaar gevangenisstraf staat, en waarvan medewerkers van politie aangeven dat zij in voorkomende gevallen worden toegepast bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dit betreffen de vorderingsbevoegdheden: die van art. 126na, het vorderen van gebruikersgegevens communicatie, en die van 126nc Sv, het vorderen van identificerende gegevens. Ook officieren van justitie geven aan dat het vorderen van gebruikers- en identificerende gegevens dikwijls wordt toegepast (*OvJ 5*). Het niet kunnen inzetten van die bevoegdheden zal volgens de respondenten een gemis vormen.

Waar voor de opsporing van de specifiek voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven wel van bijzondere opsporingsbevoegdheden gebruik wordt gemaakt, zal dat in deze paragraaf per afzonderlijk misdrijf of per categorie misdrijven worden aangegeven.

Specifiek zal gekeken worden naar: veel voorkomende criminaliteit (5.5.1); verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW) (5.5.2); misbruik alarmnummer (art. 142.2 Sr) (5.5.3); grooming en het corrumperen van minderjarigen (5.5.4); en cybercrime (5.5.5).

5.5.1 Veel Voorkomende Criminaliteit (o.a. bedreiging, dwang, belaging en eenvoudige mishandeling)

Medewerkers van politie die zich bezighouden met veel voorkomende criminaliteit geven te kennen dat bijzondere opsporingsbevoegdheden voor die misdrijven nauwelijks worden gehanteerd.

[113] Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, Boedapest, 23-11-2001, Trb 2004, 290.

[114] In art. 21 van het verdrag wordt de verplichting neergelegd om 'real-time' gegevens te vergaren en vast te leggen. Deze verplichting geldt echter slechts 'met betrekking tot een reeks van in het nationale recht vast te leggen *zware* delicten'.

Een reden daarvoor is volgens een respondent gelegen in de administratieve last die toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden met zich brengt (*PMW 2*).

Een respondent verklaart dat:

> *"[…] onlangs in een beleidsnota [is] bepaald dat er bij sommige zaken geen bijzondere opsporingsbevoegdheden meer mogen worden ingezet. Dit heeft, volgens mij te maken met de capaciteit die een dergelijke vordering vergt." (PMW 1)*

Tijdens de expertmeeting werd bevestigd dat capaciteitsbeperkingen invloed hebben op de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheden. De aanwezigen waren echter niet op de hoogte van het bestaan van een beleidsnota. Het gaat volgens de deelnemers eerder om een algemene regel van besparing die het gevolg is van capaciteitsproblemen.

Dikwijls zou door medewerkers van politie gebruik worden gemaakt van alternatieve opsporingsmethoden die onder de algemene politietaak vallen, zoals de (heimelijke) opsporing op internet (*PMW 2*).

Hoewel door afdelingen VVC volgens respondenten soms (de meeste respondenten spreken van (zeer) sporadisch) gebruik wordt gemaakt van het opnemen van vertrouwelijke communicatie, met name waar het gaat om belaging of bedreiging (*PMW 5*), wordt gesteld dat in de gevallen waarin dat gebeurt steeds sprake is van een bijkomende verdenking van een zwaarder feit (*PMW 2*). Ook uit een interview met een officier van justitie blijkt dat in het kader van de opsporing van deze misdrijven het opnemen van vertrouwelijke communicatie slechts in uitzonderingsgevallen wordt ingezet (*OvJ 2*).

Van de overige bijzondere opsporingsbevoegdheden (zeker waar het gaat om infiltratie (*PMW 1*), maar ook het opnemen van telecommunicatie) die onder de nieuwe wetgeving volgens de in de Contourennota opgenomen plannen niet langer mogen worden ingezet, wordt door de afdelingen VVC volgens de respondenten geen gebruik gemaakt.

> *"Zo zal er in de meeste gevallen geen BOB-bevoegdheid worden ingezet bij verdenking van deze feiten. Maar dit kan weleens anders zijn als er sprake is van bijzondere omstandigheden. Ik zou niet uitsluiten dat er voor de belaging of bedreiging van een bekende Nederlander bevoegdheden worden ingezet, die bij een bedreiging van de gemiddelde Nederlander niet worden ingezet." (OvJ 2)*

Tijdens de expertmeeting werd naar voren gebracht dat dwang en belaging zich vaak in het digitale domein afspelen. Als je de identiteit van de dader wilt achterhalen, ontkom je er volgens de deelnemers veelal niet aan om het stelselmatig inwinnen van informatie of zelfs infiltratie toe te passen. Zoals reeds in de introductie bij dit hoofdstuk werd vermeld, werd door de deelnemers gevreesd dat het digitale domein over het hoofd wordt gezien en dat de (volgens de deelnemers) relatief lichtere inbreuken die in het digitale domein toegepaste

bevoegdheden als het stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie meebrengen, op een hoop worden gegooid met de inbreuken die de toepassing van die bevoegdheden meebrengt in het fysieke domein.

5.5.2 Verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW 1994)

In de interviews met medewerkers van politie kwam naar voren dat in het kader van de opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de vorderingsbevoegdheden van de artt. 126na en 126nc Sv.

"Er zijn situaties te bedenken dat een vordering tot uitlevering van gegevens aan een derde wordt gedaan, bijvoorbeeld een winkelier die beveiligingscamera's heeft hangen. Ik zou zeggen dat dit slechts in een klein deel van de gevallen gebeurt, en het verdwijnen van de bevoegdheid om gegevens te vorderen voor de opsporing van art. 7 WVW geen gemis zal vormen." (OvJ 1)

Ook uit de interviews met andere respondenten volgt dat het niet langer kunnen inzetten van deze bevoegdheden voor de opsporing van dit feit geen gemis zal vormen. Een enkele respondent spreekt dit tegen.

> *"In zulke zaken zouden eventuele camerabeelden van de winkel in de straat bijdragen aan het onderzoek naar wie de plaats van ongeval heeft verlaten. In zulke zaken zou het verdwijnen van die bevoegdheid een gemis vormen, zeker als er letsel met een persoon is." (OvJ 5)*

Het hierboven geschetste probleem kan volgens sommige respondenten echter worden ondervangen door de vrijwillige afgifte van deze beelden door betrokkenen. Een dergelijk verzoek om vrijwillige afgifte levert volgens hen nooit problemen op. Volgens de deelnemers aan de expertmeeting is een probleem echter wel degelijk gelegen in de mogelijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van burgers die dergelijk materiaal vrijwillig verstrekken, alsook in de omstandigheid dat de te maken afweging van belangen niet bij de houder van dergelijke gegevens moet liggen. Het verzoeken om vrijwillige afgifte is momenteel dan ook niet toegestaan; aan een verzoek om afgifte moet wel degelijk een 126nd (het betreft hier niet een 126na) vordering ten grondslag liggen[115] die voor dit misdrijf overigens wel mogelijk is met machtiging van de rechter-commissaris (art. 126nd lid 6).[116]

[115] HR 21 december 2010, *NJ* 2012/24. Het huidige beleid is wel dat geen gebruik hoeft te worden gemaakt van de vorderingsbevoegdheid als aangifte wordt gedaan door een bedrijf of instelling. Zie Aanwijzing opsporingsbevoegdheden, Stcrt. 2014, 24442, par. 2.10. "Een bedrijf of instelling kan zonder vordering gegevens verstrekken, indien die verstrekking gepaard gaat met aangifte. Dan is sprake van gegevens die op eigen initiatief zijn verstrekt."

[116] In de Contourennota geeft de minister aan dat deze zich beraadt op het thans geldende uitgangspunt dat opsporingsambtenaren niet mogen verzoeken om vrijwillige verstrekking van gegevens die onder het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens vallen, p. 64.

Voor de opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval wordt volgens respondenten meestal gebruik gemaakt van getuigenverklaringen (*OvJ 1, OvJ 5*).

In andere gevallen kan het weliswaar nodig zijn om gebruikers- en identificerende gegevens te vorderen, maar dan wordt gebruik gemaakt van een vorderingsbevoegdheid uit de Wegenverkeerswet 1994, te weten de vordering tot bekendmaking van de identiteit van de feitelijke bestuurder, die kan worden gericht aan de eigenaar of houder van het voertuig (art. 165 WVW). Bijzondere opsporingsbevoegdheden worden niet toegepast.

Op grond van art. 43 lid 1 WVW worden de gegevens uit het kentekenregister verstrekt aan de opsporingsinstanties. De vordering ex art. 165 WVW wordt gericht aan de (rechts)persoon die uit het kentekenregister als te naam gestelde blijkt te zijn aangemerkt. Betreft het een verhuur- of leasemaatschappij, dan wordt een dergelijke vordering aan dat bedrijf gericht,[117] terwijl vervolgens eenzelfde vordering wordt gericht aan de persoon die volgens de verhuur- of leasemaatschappij de bestuurder zou moeten zijn geweest.[118]

> *"Als er een kenteken bekend is, dan doen we een vordering als in art. 165 WVW. We vragen dan aan de persoon, of het bedrijf op wiens naam de auto staat wie de bestuurder was ten tijde van het ongeval. Als we met een verhuurbedrijf te maken hebben, doen we eigenlijk altijd nog eenzelfde vordering naar de persoon die de auto huurt. Meestal is dit de persoon die reed, maar voor de zekerheid doen we nog een vordering. Deze vordering blijft wel eens achterwege als de persoon die de auto huurt overeenkomt met het signalement dat een getuige van de bestuurder geeft." (PMW 8)*

Ten aanzien van de vraag naar alternatieve mogelijkheden om de benodigde gegevens te achterhalen wordt door een respondent aangegeven dat:

> *"Sommige collega's [...] nog weleens een vordering [proberen] te omzeilen, door betrokkenen te vragen of zij gegevens vrijwillig willen afstaan. Ik ben daar zelf een tegenstander van. Ten eerste omdat je personen beweegt tot iets wat hij misschien niet zonder het handelen van de agent zouden doen. Precies daar is een vordering voor bedoeld. Daarnaast kunnen er situaties zijn waarin de verstrekkende persoon door de verdachte aansprakelijk gesteld wordt. Daar moet de verstrekkende [rechts]persoon tegen worden beschermd." (PMW 1)*[119]

Het volgende citaat, afkomstig van een medewerker van politie, illustreert de wijze van opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval:

> *"Er moet een aanknopingspunt zijn om een dader te vinden. Als dat er niet is, dan houdt de opsporing daar op. Als dat er wel is, en er bestaat een vermoeden omtrent de mogelijke da-*

[117] In de woorden van art. 165 WVW: 'de eigenaar'.
[118] In de woorden van art. 165 WVW: 'de houder'.
[119] Wat de noodzaak tot bescherming van de verstrekkende (rechts)persoon betreft kan gedacht worden aan civiele rechtsvorderingen wegens inbreuken op het recht op privacy.

der, of beter gezegd, de kentekenhouder, dan wordt met een vordering als in art. 165 WVW van de eigenaar gevraagd om bekend te maken wie de bestuurder was. Als er een kenteken bekend is, kunnen wij zelf de tenaamstelling achterhalen. Er wordt daartoe geen vordering gedaan.

[…]

Als er sprake is van een leasemaatschappij doen we ook een vordering als in art. 165 WVW. De leasemaatschappij is dan eigenaar van het voertuig. Wij krijgen dan te horen wie het leasecontract op zijn naam heeft staan. Vervolgens doen we naar die persoon ook eenzelfde vordering uitgaan. Art. 126nc Sv wordt niet toegepast bij de opsporing van dit delict." (PMW 7)

5.5.3 Misbruik alarmnummer (art. 142 lid 2 Sr)

Voor de opsporing van het misdrijf misbruik alarmnummer wordt wel gebruik gemaakt van de vorderingsbevoegdheid ex art. 126na Sv. De vordering die in dit artikel haar grondslag vindt is gericht aan de aanbieder van een communicatiedienst.

De bevraging en verstrekking van gebruikersgegevens verloopt ingevolge de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden op elektronische wijze via het Centraal Informatiepunt voor Onderzoek aan Telecommunicatie, ofwel het CIOT.

Aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten zijn, ingevolge art. 13.4 lid 3 Telecommunicatiewet, verplicht om te voldoen aan een vordering krachtens art. 126na Sv. De minister van Veiligheid & Justitie is belast met het langs automatische weg doorgeleiden van de verzoeken om en verstrekking van informatie. Volgens art. 2 Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie voert de minister deze taak uit door gebruikmaking van het CIOT.

Het niet langer kunnen inzetten van de vorderingsbevoegdheid van art. 126na Sv zal een groot gemis vormen voor de opsporing van het misdrijf misbruik alarmnummer.

"Bij het misbruik alarmnummer is het voor de opsporing van groot belang dat de tenaamstelling van het telefoonnummer wordt achterhaald, als die al op naam is gesteld. Als een telefoonnummer niet op naam staat, kan de opsporing niet zonder de bevoegdheid om een histo op te vragen. Het verdwijnen daarvan zal een groot gemis vormen voor de opsporing van dit delict. Als een telefoonnummer wel op naam staat, dan kan de politie dit zien in hun eigen systemen en is er geen vordering nodig." (OvJ 1)

Een medewerker van politie onderstreept in dat verband dat er geen andere manier is om de gebruikersgegevens van een telefoonnummer te achterhalen *(PMW7)*.

5.5.4 Corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr) en grooming (art. 248e Sr)

Een officier van justitie die gespecialiseerd is in de opsporing en vervolging van zedendelicten geeft aan van mening te zijn dat bijzondere opsporingsbevoegdheden voor zedendelicten vaker moeten worden toegepast dan nu het geval is, omdat "juist met een telefoon- of internettap veel bewijs zou kunnen worden vergaard" (*OvJ 3*).

Voorts wordt ook hier het probleem gesignaleerd dat ten tijde van het opsporingsonderzoek vaak niet blijkt onder welk strafbaar feit de gedragingen vallen te kwalificeren. Omdat zedendelicten niet helder zijn afgebakend zou er in de opsporingsfase dan ook "vaak een artikel bij [worden] gezocht" (*OvJ 3*).

Ondanks dat niet vaak toepassing wordt gegeven aan bijzondere opsporingsbevoegdheden bij de opsporing van de geselecteerde zedenmisdrijven zal, volgens de respondenten, het niet langer kunnen inzetten van bevoegdheden grote gevolgen kunnen hebben, omdat een verdenking van grooming en het corrumperen van minderjarigen in veel gevallen slechts "het topje van de ijsberg vormt" (*OvJ 3*).

Tijdens de expertmeeting werd door een officier van justitie het volgende opgemerkt:

> *'Wij hadden vorig jaar, dit jaar gaan we het nog een keer verdubbelen, vijfeneenhalfduizend meldingen van dat soort zaken. Ik heb niet de exacte cijfers, maar ik doe wel een paar honderd keer per jaar een 126nc en zeker 126na. Alleen maar omdat we nog niet eens weten wat voor verdenking we hebben. We hebben iemand die iets doet met kinderen op internet. Dat kan grooming worden, dat kan van alles worden. Vaak is het een complex geheel en dan kies je uiteindelijk voor de vervolging voor het zwaarste feit. Wij komen over het algemeen niet in de groomingfase op het strafbare feit kindermisbruik. Wij komen er pas achter op het moment dat het kind al misbruikt is; dan vervolg je voor misbruik. (…) Maar je hebt al die bevoegdheden nodig om erachter te komen wie die figuur is. Dus uit dit soort cijfers [verwezen wordt naar de kwantitatieve bevindingen, D.A.] zou het lijken alsof we bijna niet aan grooming toekomen en er ook niks op inzetten, terwijl ik een paar honderd keer per jaar dit soort bevoegdheden inzet."*

Hoewel uit de meeste interviews met medewerkers van politie volgt dat bijzondere opsporingsbevoegdheden doorgaans niet worden ingezet voor de opsporing van deze misdrijven, laten interviews met officieren van justitie een ander beeld zien. Stelselmatige inwinning van informatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie worden volgens hen wel degelijk toegepast. Een en ander blijkt uit het volgende citaat.

> *"Bij de verdenking van het corrumperen van minderjarigen of grooming wordt stelselmatige inwinning van informatie wel ingezet, in de vorm van een lokpuber.*
>
> *Opnemen van vertrouwelijke communicatie wordt ook wel toegepast bij deze delicten. Dan wordt er bijvoorbeeld een 'logger' op een toetsenbord gezet, waardoor de toetsaanslagen, en*

daarmee de wachtwoorden, te achterhalen zijn. Het zou juist voor deze zedendelicten mogelijk een gemis vormen als deze bevoegdheid zal verdwijnen, zeker met de voortschrijdende digitalisering in het achterhoofd." (OvJ 4)

Het is volgens een officier van justitie niet volstrekt helder of ook infiltratie wordt gebruikt als opsporingsmethode:

"Bij de opsporing van [...] grooming komt het voor dat agenten zich onder een valse identiteit begeven op de bewuste websites. Er is bij ons intern echter een discussie of hiervoor een bevel tot infiltratie moet worden gegeven. Ik ben van mening van niet, omdat er minder sprake is van stelselmatigheid, en er ook niet wordt deelgenomen. Ik zou zeggen dat infiltratie voor de opsporing van deze feiten nog niet echt wordt gebruikt, maar dat het verdwijnen wel een gemis zou kunnen vormen, gelet op het steeds groter wordend belang van het internet." (OvJ 5)

Tijdens de expertmeeting werd verder gewezen op het belang van het kunnen inzetten van bevoegdheden als het stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie in het digitale domein. Opgemerkt werd dat het veelal om niet meer gaat dan 'een paar dagen meekijken in een omgeving waar kinderporno rondgaat'. Ook werd gesteld: 'We kunnen dan ook niet identificeren… Niemand gaat onder zijn eigen naam op internet en de identificatie is gewoon lastig en je kunt niet gewoon gaan staan posten'.

Het inzetten van een lokpuber in geval van een verdenking van grooming op basis van de algemeen taakstellende bevoegdheden van art. 3 Politiewet werd door de deelnemers aan de expertmeeting als onwenselijk beschouwd. Gesteld werd dat het gaat om het optreden onder een andere identiteit door een opsporingsambtenaar, wat een vorm van stelselmatige informatie-inwinning is waar de aanwezige officieren van justitie 'echt nooit een 3-toestemming voor zouden geven, tenzij wellicht straks stelselmatige informatie-inwinning niet meer ingezet mag worden'.

Het volgend citaat is afkomstig van een medewerker van politie:

"Een beetje rondkijken, een beetje meelezen kan op 3 Pw; maar als je in een omgeving zit waarin strafbare dingen gebeuren en je neemt deel aan die groep, dan zit je toch al snel op infiltratie. Zodra je ook maar een beetje contact legt of jezelf kenbaar maakt of wat dan ook doet, dan doen wij het al niet meer op 3 Pw. Je zegt immers niet 'ik ben Jan van politie' en dat zou je wel moeten doen. Je kunt geen normaal gesprek voeren beginnend op 3 Pw; binnen drie zinnen heb je al een bevel infiltratie nodig."

Tijdens de expertmeeting werd de lezing van de officieren van justitie bevestigd dat bijzondere opsporingsbevoegdheden wel degelijk worden ingezet voor deze misdrijven. Dat gebeurt volgens hen op ruime schaal in zaken die uiteindelijk (onder voorwaarden) geseponeerd worden en die daarom niet blijken uit het in het onderhavige onderzoek verrichte

dossieronderzoek (dat zich beperkt tot zaken waarin is gedagvaard, waarin een strafbeschikking is opgelegd of waarin is getransigeerd).

5.5.5 Cybercrime

In het kader van de opsporing van cybercrime wordt, zo blijkt uit de interviews, veelvuldig gebruik gemaakt van verschillende bijzondere opsporingsbevoegdheden. Het gaat dan om bevoegdheden als het opnemen van telecommunicatie (denk met name aan de internettap, die voor de opsporing van deze misdrijven essentieel is) (126m Sv),[120] maar ook om bevoegdheden als het stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie.[121]

Het volgende citaat is afkomstig van een medewerker van politie, gespecialiseerd in de opsporing van cybercrime.

> *"Stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie zijn wel van belang voor de opsporing van cybercrimedelicten. Bedenk je de situatie dat er onderzoek wordt gedaan via facebook. Als je dan onder een valse naam vrienden wordt met de verdachte, dan heb je een vordering SI [stelselmatig inwinnen van informatie] nodig. Ik heb deze zelf één keer nodig gehad. Als er contact met de verdachte, of indringend contact met zijn virtuele omgeving plaatsvindt, dan is er zelfs een bevel tot infiltratie vereist. Deze bevoegdheden zijn essentieel voor onderzoek op internet." (PMW 3)*

Dezelfde respondent stelt ten aanzien van de toepassing van het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv) dat die alleen plaatsheeft waar sprake is van een bijkomende verdenking wegens een zwaarder feit. Waar het gaat om het betreden van een woning om een bug te plaatsen wordt in art. 126l lid 2 de eis gesteld dat sprake is van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld.

> *"Opnemen van vertrouwelijke communicatie komt, voor zover ik weet, niet voor bij de opsporing van cybercrimedelicten, aangezien je dan fysiek toegang moet hebben tot de computer of de woning van de verdachte. In dat laatste geval moet er natuurlijk wel een relatie zijn met een verdenking van een zwaarder feit. Ik kan me wel goed voorstellen dat er gesprekken in de PI of de arrestantenbus zouden worden opgenomen." (PMW 3)*

Voor de toepassing van de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie is, hoewel die veel wordt ingezet, enige expertise vereist. Dit volgt uit het volgende citaat, afkomstig

---

[120] Zie G. Odinot et al., *Het gebruik van de telefoon- en internettap in de opsporing*, Boom Lemma uitgevers/ Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum 2012.

[121] Het is overigens wel de vraag of de bevoegdheden van de artt. 126m en 126h onder het huidig systeem mogen worden ingezet. Voor beide bevoegdheden geldt de eis dat de 'aard of samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren'. Daar zal ook bij de hier geselecteerde misdrijven aan moeten zijn voldaan vooraleer de bevoegdheden kunnen worden toegepast.

van een medewerker van politie die werkzaam is op een afdeling die zich niet met cybercrime bezighoudt.

> *"Een internettap wordt erg weinig gebruikt. Dit heeft te maken met alle ruis en het feit dat de informatie die binnenkomt over de tap zo complex is, dat er geen touw aan vast te knopen valt." (PMW 2)*

Deze bevinding komt overeen met resultaten van een WODC-onderzoek naar het gebruik van de telefoon- en internettap in Nederland uit 2012. Uit destijds afgenomen interviews bleek dat de internettap werd gezien als een 'log en moeilijk te gebruiken instrument', al waren er ook geluiden te horen dat het een onmisbaar opsporingsmiddel is in de digitale samenleving. De kennis bij de gemiddelde politieman zou echter onvoldoende zijn om goed om te kunnen gaan met het opsporingsmiddel.[122]

Uit de interviews blijken grote verschillen tussen de huidige opsporingspraktijk van cybercrime en die van 2013. Zo blijkt dat de Nederlandse opsporingsinstanties in 2013 nog niet zo waren ingericht op de opsporing van cybercrime als zij dat tegenwoordig zijn. Uit een interview met een medewerker van politie die gespecialiseerd is in de opsporing van cybercrime blijkt dat in voorgaande jaren (vrijwel) geen bijzondere opsporingsbevoegdheden werden ingezet voor de opsporing van cybercrime. Tegenwoordig worden volgens deze respondent steeds vaker bijzondere opsporingsbevoegdheden aangewend. Deze bewering wordt ondersteund door de uitkomsten van de data-analyse van hoofdstuk 4 betreffende de voor de opsporing van cybercrime toegepaste bevoegdheden.

Door praktijkbeoefenaars wordt verder verwacht dat bepaalde op dit moment nog niet (regelmatig) toegepaste bevoegdheden in de toekomst wel (regelmatiger) zullen worden toegepast bij de opsporing van bepaalde misdrijven en dat het niet langer kunnen inzetten van deze bevoegdheden op termijn derhalve wel degelijk zal worden gemist. Dit geldt met name voor de opsporing van delicten die zich (voornamelijk) in de virtuele wereld afspelen, zoals het geval is bij cybercrime. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van het volgende citaat:

> *"(Burger)infiltratie komen we mogelijk in de toekomst tegen bij cybercrimedelicten. Ik denk dat de infiltratie op dat gebied echt een opkomende bevoegdheid is. Hetzelfde geldt voor de zedendelicten uit jullie onderzoek. BOB-middelen als infiltratie voorzien zeker in een behoefte voor wat betreft die feiten." (PMW 6)*

[122] G. Odinot et al., *Het gebruik van de telefoon- en internettap in de opsporing*, Boom Lemma uitgevers en Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum 2012, p. 166-167. Bij het Team High Tech Crime van de Landelijke eenheid, waar de benodigde expertise wel aanwezig is, zou echter veelvuldig gebruik worden gemaakt van de tapbevoegdheid. De inzet van bevoegdheden door het HTC-team is echter niet meegenomen in dit onderzoek.

Tijdens de expertmeeting werd dit beeld bevestigd. Het niet langer kunnen inzetten van infiltratie werd als een groot gemis beschouwd.

Tevens werd tijdens de expertmeeting gesteld dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden zeker niet alleen maar worden ingezet voor zwaardere feiten. Dat heeft er volgens de deelnemers mee te maken dat cybercrime vaak gebruikt wordt om andere feiten te plegen, om achterliggende doelen te bereiken die ook strafbaar zijn, terwijl dat in de verdenkingsfase van het cybercrimefeit nog niet duidelijk is. Voor de waarheidsvinding betreffende de zwaardere feiten is volgens de deelnemers de inzet van opsporingsbevoegdheden ten aanzien van het lichtere cybercrimefeit onmisbaar. De volgende citaten zijn afkomstig van deelnemers aan de expertmeeting:

> *"Je begint met een computervredebreuk, maar wat er nu precies gebeurd is tijdens die computervredebreuk, dat wil je opsporen."*

> *"De digitalisering creëert voor dit soort feiten, zowel discriminatie als kinderporno als cybercrime, qua vorderen en qua inzet van je bevoegdheden, gewoon een heel andere omgeving. En dat maakt dat je in het begin misschien niet zoveel ziet, en misschien al wilt beginnen op een relatief lichte verdenking, maar dat heb je wel nodig om verder te komen."*

Volgens een van de interviewrespondenten is in gevallen waarin zwaardere bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet altijd tevens sprake is van een verdenking van een zwaarder feit. Diezelfde officier van justitie stelt dat:

> *"Voor veel van de delicten uit jullie selectie geldt dat bevoegdheden als infiltratie, stelselmatig inwinnen van informatie, en pseudokoop/-dienstverlening wel worden gebruikt, maar altijd in combinatie met een verdenking van een zwaarder feit. Dit geldt eigenlijk ook voor de eerder besproken zedenmisdrijven." (OvJ 6)*

Uit het voorgaande bleek echter al dat uit de expertmeeting een ander beeld naar voren kwam, namelijk dat er veelal nog geen sprake is van een verdenking van een zwaarder feit op het moment dat de betreffende opsporingsbevoegdheden worden gehanteerd bij een verdenking van cybercrime. Ook hiervoor geldt volgens de deelnemers aan de expertmeeting het eerder aangehaalde 'topje van de ijsberg' argument.

Op de vraag naar mogelijke alternatieven werd tijdens de expertmeeting geantwoord dat die er wellicht wel zijn, maar dat dan altijd bezien moet worden of die lichter of werkbaarder zijn dan digitale toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Die alternatieven liggen dan niet in de virtuele maar in de feitelijke wereld, waarbij gedacht kan worden aan stelselmatige observatie en andere bevoegdheden die volgens de deelnemers veelal ingrijpender zijn dan de inzet van bijzondere bevoegdheden in het digitale domein. Een probleem kan ook zijn dat de feiten zich afspelen in de woonomgeving, of internationaal, wat een fysieke, niet-digitale aanpak bijzonder lastig maakt. Gesteld werd ook dat behoefte bestaat aan

nieuwe bevoegdheden, te weten cyberbevoegdheden, zodat 'je niet allerlei dingetjes moet gaan verknutselen naar de digitale wereld wat we nu dus doen'.

5.6 Bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek (art. 151b Sv)

Volgens respondenten wordt het bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek in het kader van de opsporing van de misdrijven waartoe dit onderzoek zich beperkt zelden tot nooit gegeven. Gesteld wordt dat dit onder meer te maken heeft met de omstandigheid dat de meeste misdrijven waartoe dit onderzoek zich beperkt zelden of nooit een DNA-spoor opleveren (*OvJ 6*); dat geldt in sterke mate voor cybercrime (*PMW 3*).

Soms kan daarvan echter wel sprake zijn, zoals blijkt uit het volgende citaat.

> *"Ik kan me wel een situatie voorstellen waarbij het DNA-onderzoek van belang is. Als er bijvoorbeeld, zoals een paar jaar geleden in het oosten van het land, in een korte periode de banden van honderd auto's lek worden gestoken, dan is dat een vernielingszaak waarbij er wel sporenonderzoek kan worden gedaan." (PMW 1)*

Ook kan men denken aan een geval van bedreiging door middel van een brief (*PMW 6*).

Doorgaans worden volgens respondenten, onder andere wegens capaciteitsoverwegingen, geen forensische onderzoeksteams worden ingezet ter opsporing van deze misdrijven. Dit werd bevestigd door deelnemers aan de expertmeeting. Het niet ingezet worden van een forensisch onderzoeksteam voor de geselecteerde misdrijven hangt volgens respondenten ook samen met de relatief geringe ernst van de feiten (*PMW 3*), zoals blijkt uit de volgende citaten.

> *"Wij hebben een belang bij het heimelijk afnemen van DNA-materiaal zoals staat in lid 4. Bij de delicten waar jullie onderzoek zich tot beperkt zal dit vrijwel niet worden gebruikt, omdat de wettekst voorschrijft dat er sprake moet zijn van 'zwaarwegende belangen'. Hierin komt de proportionaliteit weer tot uitdrukking." (OvJ 4)*

> *"Voor de opsporing van grooming en het corrumperen van minderjarigen vindt er geen DNA-onderzoek plaats. Als er in geval van zedendelicten een DNA-onderzoek moet worden verricht, is er sprake van ernstigere zedendelicten. Grooming vindt immers voor een groot deel online plaats." (OvJ 3)*

Tijdens de expertmeeting werd bevestigd dat bij het corrumperen van minderjarigen niet vaak DNA-onderzoek wordt toegepast. De kanttekening werd gemaakt dat als de dader 'wel iets achterlaat, het wel prettig is als je DNA kunt afnemen (…) bij corrumperen sta je tegenover een minderjarige. Dan is het belang groter om te weten van wie het is en of het voorkomt in de databank'.

Maar ook het al dan niet aanwezig zijn van overige bewijsmiddelen speelt volgens de geïnterviewde personen een rol bij de vraag of een bevel tot afname van celmateriaal wordt bevolen.

> *"Eigenlijk komt dit nooit voor. Ik heb het in de vijftien jaar dat ik officier van justitie ben nog nooit bevolen. Er is maar één zaak, die me nu bijstaat, waarin ik DNA-afname had kunnen bevelen. Het ging om een man die een vrouw stalkte en bedreigde. Die man had over het bed van de vrouw geplast. Hij ontkende dat hij bij de vrouw in huis was geweest, maar gelukkig filmde hij al zijn daden, dus ook dat hij in de slaapkamer van de vrouw over haar bed aan het plassen was. Als hij dat niet had gedaan, dan zou ik in die zaak een DNA-afname bevolen hebben." (OvJ 5)*

Waar in de praktijk het bevel gegeven wordt, lijkt het in voorkomende gevallen te gaan om (eendaadse) samenloop met een zwaarder feit:

> *"Nog een, vrij actueel, voorbeeld is een vernielingszaak. Een persoon is verdacht van het laten afgaan van een vuurwerkbom tegen de voordeur van een Somalisch gezin. In de voortuin liggen varkenskoppen en hangen posters met discriminatoire uitlatingen. Van de tape is een DNA-monster verkregen. Ter vergelijking is bij de verdachte ook gedwongen DNA afgenomen. Omdat enkel de voordeur was beschadigd was het zwaarste ten laste gelegde feit vernieling.*

Dat het een gemis vormt als deze bevoegdheid verdwijnt zou ik niet zo zeggen. In het laatste voorbeeld zou je ook poging tot brandstichting ten laste kunnen leggen; daarvoor blijft de bevoegdheid immers gewoon bestaan." (OvJ 5)

Hoewel een bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek om de hierboven genoemde redenen zelden wordt afgegeven, wordt toch door veel respondenten – zowel officieren van justitie, als medewerkers van politie – opgemerkt dat het afnemen van celmateriaal van groot belang is voor de opsporing en dat zelfs behoefte bestaat aan een verruiming van de bevoegdheid tot gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek.

In bepaalde gevallen bestaat volgens de geïnterviewde officieren van justitie en opsporingsambtenaren dringend behoefte aan de mogelijkheid om DNA-onderzoek uit te kunnen voeren.

> *"Wij hebben wel behoefte aan DNA-onderzoek. Ook bij de delicten vernieling, mishandeling en bedreiging. Het zou rampzalig zijn als het DNA-onderzoek zou worden beperkt. Er is juist behoefte aan uitbreiding van de mogelijkheden tot DNA-onderzoek. Zelfs voor het verlaten plaats ongeval zou er, in geval van een dodelijk slachtoffer, behoefte kunnen bestaan aan DNA-onderzoek." (OvJ 4)*

De behoefte aan toepassing van deze bevoegdheid bestaat volgens een respondent specifiek ten aanzien van verdenkingen van belaging:

> *"Belaging kan worden aangemerkt als een 'waarschuwingsdelict'. Hiermee bedoel ik dat de belaging vaak een voorbode is van ernstigere delicten. De DNA-afname, of het nemen van vingerafdrukken en foto's, in geval van een verdenking van belaging, kan voor de opsporing van latere, ernstige feiten van groot belang zijn. Een voorbeeld dat ik zelf onlangs heb meegemaakt betrof een jonge vrouw, die enkele jarenlang werd belaagd door haar ex. Dat werd steeds ernstiger en mondde uit in een poging om haar van het leven te beroven. Haar ex schoot haar in haar keel, maar gelukkig heeft de vrouw het overleefd." (PMW 3)*

Het op eerste gezicht opmerkelijke verschil tussen de lage frequentie van de inzet van deze bevoegdheid en het door praktijkbeoefenaars aan de bevoegdheid toegekende belang kan door de onderzoekers niet anders geduid worden dan onder verwijzing naar de eerder gedane constatering (tussenconclusie Hoofdstuk 4) dat de frequentie van de toepassing niet noodzakelijkerwijs relevant is voor het belang dat aan bevoegdheden wordt toegekend in concrete zaken.

5.7 Vrijheidsbenemende dwangmiddelen

Vrijheidsbenemende dwangmiddelen worden regelmatig toegepast in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dat bleek uit de kwantitatieve gegevens (zie hoofdstuk 4) en dat blijkt ook uit de interviews. Uit de interviews blijkt dat ten aanzien van alle geselecteerde misdrijven, met uitzondering van de discriminatiedelicten, regelmatig vrijheidsbenemende dwangmiddelen worden toegepast, al gebeurt dit bij het ene delict vaker dan bij het andere. In het kader van dit onderzoek en de opsporing van de daarvoor geselecteerde misdrijven is vooral de gevangenhouding relevant omdat hiervoor een vierjaarsgrens gaat gelden.

Hieronder zal zoveel mogelijk per misdrijf of per groep van misdrijven worden aangegeven onder welke omstandigheden gevangenhouding wordt toegepast en hoe de respondenten aankijken tegen het niet langer kunnen inzetten van die vrijheidsbenemende bevoegdheid in geval van een verdenking van een geselecteerd misdrijf. Ten slotte zal nog worden weergegeven wat de mening van de respondenten is wat betreft de keuze voor optie 1 of 2 betreffende het criterium voor toepassing van inverzekeringstelling en bewaring.

5.7.1 Algemeen ten aanzien van alle geselecteerde misdrijven

Volgens officieren van justitie wordt gevangenhouding, uitzonderlijke gevallen daargelaten, niet gevorderd in geval van verdenking wegens vernieling (*OvJ 4*), of voor discriminatiefeiten (*OvJ 6*). Gevangenhouding wordt wel toegepast in geval van verdenking van eenvoudige mishandeling en (toch) vernieling (*OvJ 2*). Waar het enkel eenvoudige mishandeling betreft,

wordt gevangenhouding slechts gevorderd in geval van recidive (*OvJ 4*) of huiselijk geweld (*OvJ 6, OvJ 2*).

Eén van de officieren van justitie geeft aan dat het niet langer kunnen inzetten van de gevangenhouding ten aanzien van de geselecteerde misdrijven een gemis zal vormen, bijvoorbeeld waar de ISD-maatregel kan worden opgelegd. Het zou onwenselijk zijn als de persoon die een ISD-traject moet ingaan niet te bereiken valt, terwijl juist de categorie verdachten die voor oplegging van de ISD-maatregel in aanmerking komen volgens een respondent veelal lastig te traceren zijn (*OvJ 1*).

Alle officieren van justitie geven aan dat het niet langer kunnen inzetten van de gevangenhouding voor misdrijven waarvoor dat thans wel mogelijk is als een groot gemis zal worden ervaren. Gedurende de gevangenhouding kan namelijk rapport worden opgemaakt door instanties als de reclassering, het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, etc. Een respondent stelt dat de termijn van de bewaring hiervoor te kort is (*OvJ 2*). Juist op dit punt zou de gevangenhouding gemist gaan worden.

5.7.2 Corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr) en grooming (art. 248e Sr)

Een officier van justitie, gespecialiseerd in de opsporing en vervolging van zedendelicten met minderjarigen, stelt geen uitspraak te durven doen over de frequentie waarmee gevangenhouding voor beide misdrijven worden toegepast. Dezelfde officier van justitie geeft aan dat een bestaand obstakel voor het bevelen van gevangenhouding in geval van een verdenking van grooming is dat de vordering veelal slechts gebaseerd kan worden op de recidivegrond (art. 67a lid 2, onderdelen 2 en 3 Sv). Als indicator van recidive zou dan kunnen gelden dat contact is gezocht met meerdere of onbekende minderjarigen, maar veelal is recidivegevaar moeilijk aantoonbaar, aldus een respondent (*OvJ 3*). Dit laatste werd bevestigd tijdens de expertmeeting. Gesteld werd:

> *"Meestal in het begin van zo een onderzoek zit je toch heel vaak op bezit en verspreiding van kinderporno, want je bent nog niet toe aan de zwaardere delicten. En dan wordt bekeken 'hoe erg is het als iemand recidiveert en op internet iets met kinderporno doet terwijl dat de enige grond is die je hebt. Dat wordt heel vaak afgewezen."*

Toch geeft deze officier van justitie te kennen dat de mogelijkheid om gevangenhouding toe te passen voor beide zedenmisdrijven van groot belang is. Het inperken van die mogelijkheid zal volgens de respondent grote gevolgen kunnen hebben voor de bescherming van minderjarigen en zal niet uit te leggen zijn aan samenleving en slachtoffers. Ditzelfde bleek ook tijdens de expertmeeting waarin het voorbeeld werd gegeven van 'iemand die met vierhonderd meisjes voor de webcam, dus niets *hands on* heeft gedaan'. Ook daar werd gesteld dat het in vrijheid stellen van die verdachte niet valt uit te leggen aan het publiek. De mediagevoeligheid speelt volgens de deelnemers in die zaken dan ook een uiterst belangrijke rol.

Een geïnterviewde officier van justitie, gespecialiseerd in de opsporing en vervolging van zedendelicten waarbij minderjarigen zijn betrokken, geeft aan dat men zich ten aanzien van verdenkingen van zedenmisdrijven moet realiseren dat, met name waar het om zaken gaat waarbij minderjarigen zijn betrokken, ten tijde van de aanhouding vaak sprake is van een andere verdenking, dan die uiteindelijk wordt opgenomen in de tenlastelegging. Dit heeft er volgens de respondent mee te maken dat bijvoorbeeld sneller sprake zal zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan grooming dan aan daadwerkelijk misbruik. Dit komt doordat aan de wettelijke voorwaarden voor grooming reeds is voldaan indien in een chatbox een afspraak is gemaakt voor een ontmoeting met een minderjarige en de verdachte een treinkaartje voor de minderjarige heeft gekocht. Vervolgens wordt, in het onderzoek dat volgt op een dergelijke initiële verdenking van grooming, kinderporno aangetroffen. De verdenking van grooming vormt dan weliswaar het startpunt van het onderzoek, maar die zal in de tenlastelegging zijn aangevuld met of vervangen door zwaardere feiten. De respondent stelde dat het bij zedendelicten dan ook belangrijk is dat niet per delict wordt gekeken, maar naar dat de gehele titel in ogenschouw wordt genomen. Of zoals verwoord door de respondent:

> *"Er is te weinig afbakening en te veel samenhang tussen de delicten. Beschouw de zedentitel als een glijdende schaal, waar het contact steeds intensiever wordt, met hier en daar een klein zijspoortje." (OvJ 3)*

Gevangenhouding

In zaken waarbij meerdere minderjarigen zijn betrokken wordt volgens een medewerker van politie vaak de gevangenhouding gevorderd (OvJ 4).

Dat het niet langer kunnen bevelen van de gevangenhouding waar het een verdenking van grooming betreft als een gemis zal worden ervaren, wordt door een andere officier van justitie bevestigd (*OvJ 5*).

5.7.3 Bedreiging (art. 285 Sr) en belaging (art. 285b Sr)

Uit interviews met officieren van justitie blijkt dat in geval van een verdenking van belaging of bedreiging regelmatig de gevangenhouding wordt gevorderd, mits de zaak van voldoende ernst is, en niet voor heel lange periode (OvJ 5), maar in ieder geval waar sprake is van recidive (OvJ 2). Van voldoende ernst is volgens een respondent veelal sprake indien de feiten zich afspelen in de relationele sfeer (OvJ 5). Eén officier van justitie geeft aan dat gevangenhouding heel weinig voorkomt in geval van een verdenking van bedreiging (OvJ 4).

In geval van een verdenking wegens belaging of bedreiging wordt in voorkomende gevallen (één officier van justitie stelt dat het regelmatig voorkomt en twee officieren stellen dat het wel eens voorkomt, maar minder vaak dan bewaring) gevangenhouding gevorderd.

Door de respondenten wordt tevens aangegeven dat de gevangenhouding juist voor deze misdrijven wordt gevorderd, om die vervolgens onder (strenge) voorwaarden te kunnen schorsen. De dreiging van vrijheidsbeneming wordt in dat geval gebruikt om een maatschappelijk gewenst resultaat te behalen. Te denken valt aan een contactverbod of een gebiedsverbod. De mogelijkheid om de schorsing op te heffen vormt dan de stok achter de deur. Het vorderen van vrijheidsbenemende dwangmiddelen staat bij deze misdrijven dus vaak in het teken van een ander doel dan het nastreven van vrijheidsbeneming. Dit wordt geïllustreerd door de volgende citaten:

> *"Het verdwijnen van de mogelijkheid tot gevangenhouding zal bij deze feiten een gemis vormen. Als de gevangenhouding kan worden bevolen, kan die namelijk ook meteen worden geschorst, onder strenge voorwaarden. Denk dan aan elektronisch toezicht, een gebiedsverbod, enzovoorts. Juist deze voorwaarden zorgen voor rust, voorafgaand aan de zitting." (OvJ 5)*

> *"Wel zou ik zeggen dat er regelmatig bewaring wordt gevorderd, om vervolgens onder voorwaarden te kunnen schorsen. Dit gebeurt in de praktijk regelmatig bij belaging en bedreiging. Dit kan ook bij de gevangenhouding gebeuren. Vaak is de reclassering nog niet klaar met een rapportage voordat de termijn van de bewaring aanvangt, waardoor er pas voorwaarden kunnen worden opgesteld bij de schorsing van de gevangenhouding." (OvJ 1)*

> *"De bewaring wordt erg vaak gevorderd bij belaging. Vaak vorder je als officier de bewaring, om deze onder voorwaarden te kunnen schorsen. Zo kan er een contactverbod worden geëffectueerd. Gevangenhouding wordt om deze reden niet zo vaak bevolen, tenzij er sprake is van een ernstigere vorm van belaging." (OvJ 4)*

Voorzichtig kan hieruit worden afgeleid dat het vorderen van gevangenhouding om deze vervolgens onder voorwaarden te schorsen geen abnormale constructie is. Er is volgens een respondent echter niet sprake zijn van een algemene lijn "schorsen, tenzij" (*OvJ 6*), maar het hangt van de omstandigheden van het geval af of gekozen wordt voor deze constructie. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de adviezen van ketenpartners en de persoonlijkheid van de verdachte. (*OvJ 6*).

Wat volgens respondenten ook als gemis wordt ervaren is als in geval van verdenking van bedreiging of belaging geen gevangenhouding kan worden toegepast om een reclasseringsrapport op te maken, of om het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie rapport op te laten maken (*OvJ 2, OvJ 1*). De termijn van bewaring is volgens een respondent daarvoor te kort (*OvJ 2*), als gevolg waarvan voorwaarden pas kunnen worden opgesteld bij schorsing gevangenhouding.

Een medewerker van politie geeft aan dat het niet langer kunnen bevelen van de gevangenhouding met name als een gemis zal worden ervaren waar het gaat om huiselijk geweld, alsook bij cybercrime. Ten aanzien van cybercrime is het volgens de respondent van belang dat

er voldoende tijd is voor onderzoek zonder dat het risico bestaat op verwijdering of versleuteling van gegevens (*PMW 3*).

5.7.4 Keuze voor optie 1 of optie 2 betreffende het criterium voor toepassing inverzekeringstelling en bewaring[123]

Uit de interviews met officieren van justitie kan worden opgemaakt dat zij de keuze voor optie 1 of optie 2 betreffende het criterium voor toepassing van inverzekeringstelling en bewaring beschouwen als een rechtspolitieke keuze. Gesteld wordt dat de proportionaliteitstoets die onder optie 2 expliciet wordt voorgeschreven, reeds van toepassing is op al het handelen van officieren van justitie. Uiteindelijk komt volgens de respondenten de keuze dan ook louter neer op die tussen een éénjaars- of een tweejaarscriterium. De omstandigheden dat de inverzekeringstelling veelal bevolen wordt door de hulpofficier van justitie voor wie de verdachte wordt geleid, en dat toetsing aan het onderzoeksbelang (en daarmee aan de proportionaliteit) onder de huidige regeling in eerste instantie door die hulpofficier (die van zijn bevel onverwijld kennis moet geven aan de officier van justitie, waarbij laatstgenoemde de invrijheidsstelling van de verdachte gelast zodra het belang van het onderzoek dit toelaat)[124] wordt uitgevoerd, bleef door de respondenten verder onbesproken.

De volgende citaten zijn opgenomen om de zojuist opgetekende mening van respondenten te illustreren.

> *"Over de keuze tussen de opties 1 en 2 zou ik zeggen dat dit een puur rechtspolitieke keuze is. Het enige verschil is dat er met de keuze voor optie 2 voorlopige hechtenis is toegestaan voor meerdere delicten. In de proportionaliteitstoets zit geen toegevoegde waarde; alle beslissingen van een officier zijn aan proportionaliteit en subsidiariteit onderhevig. De keuze tussen deze opties ziet enkel op het wel of niet toestaan van voorlopige hechtenis voor delicten met een strafbedreiging tussen de één en twee jaar." (OvJ 4)*

> *"Het gevolg van de keuze voor optie 2 van de voorlopige hechtenis, het éénjaarscriterium met de proportionaliteitstoets, is dat verdachten voor lichtere delicten langer vastgehouden kunnen worden. De keuze tussen deze opties is geheel afhankelijk van de vraag voor welke feiten je voorlopige hechtenis wil kunnen bevelen." (OvJ 2)*

Dezelfde gezichtspunten kwamen naar voren tijdens de expertmeeting. Daar vroegen aanwezige officieren van justitie zich tevens af hoe onder optie 2 de proportionaliteitstoets vorm zou moeten krijgen; of een proces-verbaal opgemaakt zal moeten worden waarin de belangen worden opgetekend die zijn afgewogen, en hoe bepaalde keuzes op schrift verantwoord zullen dienen te worden. Gesteld werd dat officieren van justitie het onderzoeksbe-

[123] Optie 1 betekent een keuze voor een tweejaarscriterium. Onder Optie 2 wordt het eenjaarscriterium gehanteerd, maar met een verplichte proportionaliteitstoets uit te voeren door een OvJ voor de inverzekeringstelling in geval van een verdenking wegens misdrijven waarop minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld.

[124] Zie ook par. 1 van de Aanwijzing inverzekeringstelling, Stcrt. 2013, 30117.

lang willen afwegen ongeacht het strafmaximum dat op een bepaald feit gesteld is. Volgens hen moet gekeken worden naar de belangen zoals die in een concrete zaak aan de orde zijn, terwijl het strafmaximum daarover niet altijd veel te zeggen heeft, ook niet ten aanzien van feiten waarop meer dan twee jaar gevangenisstraf staat.

Wel is volgens de deelnemers ook hier het 'topje van de ijsberg' argument van toepassing: de inverzekeringstelling is bedoeld om nader onderzoek te doen waarbij men een eenjaarsfeit als uitgangspunt neemt voor de toepassing van dwangmiddelen om zwaardere feiten op te kunnen sporen.

Tevens konden de deelnemers zich voorstellen, zeker als gevolg van de rol die internet speelt (in discriminatiezaken), dat er behoefte kan bestaan om iemand langere tijd vast te houden om te voorkomen dat hij sporen wist. Daar zou volgens hen met name de inverzekeringstelling voor nodig kunnen zijn.

5.8 Tussenconclusie: toepassing van/ alternatieven voor geselecteerde bevoegdheden

Hoofdstuk 5 bevat de kwalitatieve bevindingen zoals die volgen uit interviews met politiemedewerkers en officieren van justitie en ten aanzien waarvan tijdens een expertmeeting is nagegaan of zij valide zijn en herkenbaar voor andere regionale eenheden (toepasbaarheid buiten Amsterdam).

Behalve de vragen of en zo ja hoe vaak en onder welke omstandigheden de in paragraaf 3.4 beschreven bevoegdheden onder de huidige wettelijke regeling worden toegepast, is – om antwoord te kunnen geven op deelvraag 3b – ook onderzoek gedaan naar mogelijke en werkbare alternatieven voor toepassing van de bevoegdheden die ten gevolge van de voorgenomen wijziging niet meer zullen mogen worden toegepast ten behoeve van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

Hieronder zijn per (categorie) bevoegdheid de bevindingen opgenomen:

Art. 55c lid 2 Sv: het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit

Uit de interviews blijkt dat in de meeste politieregio's tegenwoordig het nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken (art. 55c lid 2 Sv) standaard plaatsvindt in iedere zaak.[125] Ook kan in zijn algemeenheid gesteld worden dat de opsporingspraktijk gebaat is bij het opslaan en verwerken van zowel vingerafdrukken als gelaatsfoto's.

Met name van gelaatsfoto's wordt voor de opsporing van deze relatief lichtere feiten veelvuldig gebruik gemaakt. Volgens de respondenten is het belang van gelaatsfoto's voor de

[125] Nogmaals: het onderzoek richt zich op de feiten genoemd in paragraaf 1.

opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven – i.e. relatief 'lichte' feiten – groot. Het belang van gelaatsfoto's is volgens respondenten ook groot voor de opsporing van cybercrimefeiten. Gelaatsfoto's worden volgens hen regelmatig naast ander beschikbaar beeldmateriaal gelegd ter vergelijking. Betrouwbare alternatieven om aan gelaatsfoto's te komen zijn er niet (opgevraagde paspoortfoto's kunnen verouderd zijn en ook foto's geplaatst op internet zijn vaak niet actueel of anderszins onbetrouwbaar).

Ook zullen volgens de respondenten de gevolgen van het niet langer kunnen inzetten van de bevoegdheid tot het afnemen van vingerafdrukken groot zijn voor de opsporing van misdrijven als bedreiging of belaging door middel van een brief, vernieling of mishandeling en voor het linken van een verdachte aan een plaats delict. Verder wordt verwacht dat het belang van het opslaan en verwerken van vingerafdrukken voor de opsporingspraktijk zal toenemen, omdat het verhoor als opsporingsmethode aan belang lijkt in te boeten, alsook vanwege technische ontwikkelingen op het terrein van de opsporing van cybercrime.

Bij twijfel over de identiteit blijft onder de voorgestelde regeling de bevoegdheid tot identiteitsvaststelling door middel van het afnemen van foto's en vingerafdrukken bestaan die onder omstandigheden als alternatief kan dienen voor de huidige verplichting. De wijze waarop immers in de toekomst ten aanzien van alle geselecteerde misdrijven omgegaan zal worden met de mogelijkheid om de bevoegdheid toe te passen in geval van twijfel over de identiteit van de verdachte, is volgens de onderzoekers een belangrijke maar tevens onzekere factor die van invloed is op de vraag of het niet langer mogen toepassen van de bevoegdheid als een gemis zal worden ervaren. Een 'creatieve benadering' of ruime interpretatie van 'twijfel' zal ertoe leiden dat de bevoegdheid zal kunnen worden toegepast als alternatief voor het huidige standaard nemen van foto's en vingerafdrukken, hoewel die benadering wellicht niet in overeenstemming is met de ratio van de voorgenomen wetswijziging.

De keuze voor een vierjaarscriterium voor toepassing van deze (verplichtende) bevoegdheid komt tegemoet aan met name de privacybelangen van burgers die met toepassing van de bevoegdheid en het verwerken van de vergaarde data in overeenstemming met art. 55c lid 4 gemoeid zijn en is daarmee volgens de onderzoekers begrijpelijk.[126] Daar komt bij dat de bevoegdheid onder de huidige regeling *standaard* wordt toegepast in geval van aanhouding of verhoor wegens verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. De keuze voor het vierjaarscriterium betekent derhalve een verzwaring, die echter onder-

[126] In het discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn' wordt erop gewezen dat foto's en vingerafdrukken in een landelijk bestand bewaard worden voor eenzelfde termijn als DNA-profielen, mogen de vingerafdrukken gedurende die termijn worden vergeleken met opgeslagen vingerafdrukken die op de plaats delict of bij het slachtoffer zijn veilig gesteld. Ook foto's mogen op die wijze worden gebruikt. Tevens wordt erop gewezen dat foto's en vingerafdrukken 'gevoelige gegevens' zijn in de zin van art. 126nf Sv en bijzondere gegevens in de zin van art. 18 jo. art. 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Het discussiestuk vervolgt door te stellen dat gevoelige gegevens en bijzondere gegevens zijn die vanwege hun aard een indringende inbreuk kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer en daarom de zwaarst beschermde categorie gegevens zijn. Discussiestuk 'Bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn (Boek 2)', p. 37-38.

mijnd dreigt te worden door de hiervoor genoemde eventuele ruime toepassing van de resterende bevoegdheid in geval van twijfel over de identiteit van de verdachte. In dat geval zou de nagestreefde verzwaring praktisch weinig effect sorteren.

Art. 56 lid 2 Sv: onderzoek in het lichaam

Deze bevoegdheid wordt niet gehanteerd bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven.

Art. 61a Sv: maatregelen in het belang van het onderzoek

Sub b: het nemen van lichaamsmaten en handpalm-, voet-, teen-, oor en schoenzoolafdrukken

Sommige respondenten geven aan dat deze maatregel in de praktijk niet wordt toegepast bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven; andere respondenten geven aan dat toepassing wel degelijk aan de orde kan zijn, maar refereren daarbij slechts aan de bevoegdheid tot het nemen van een schoenzoolafdruk (het voorbeeld wordt gegeven van een vernielingszaak waarbij de deur van een auto is ingetrapt en de schoenzoolafdruk wordt genomen). Artikel 61a wordt onder de nieuwe wettelijke regeling echter opgesplitst. Voor het nemen van een handpalm-, voet-, teen-, en oorafdruk geldt straks een vierjaarscriterium, terwijl voor het nemen van een schoenafdruk en lichaamsmaten een eenjaarscriterium zal gelden. Voor de voor het onderhavig onderzoek geselecteerde misdrijven geldt dat de bevoegdheid tot het nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdruk niet meer kan worden ingezet.

Sub e: afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar

Deze bevoegdheid wordt niet gehanteerd bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven.

Sub f: dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie

Deze bevoegdheid wordt niet gehanteerd bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven.

Sub g: plaatsing in een observatiecel

Deze bevoegdheid wordt niet gehanteerd bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Algemeen

De meeste bijzondere opsporingsbevoegdheden worden in de regel niet ingezet bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dit geldt in het bijzonder voor de zwaardere bevoegdheid van infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie.

In het digitale domein bestaat volgens praktijkbeoefenaars echter een groeiende behoefte aan het inzetten van juist dergelijke bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij door hen wordt opgemerkt dat de inbreuk die de toepassing ervan oplevert veelal van een andere orde is dan die in het fysieke domein. Het niet langer mogen inzetten van die bevoegdheid voor de geselecteerde misdrijven zal er volgens hen toe kunnen leiden dat naar zwaardere alternatieven (in het fysieke domein) gezocht zal worden. De digitale context vraagt derhal-

ve volgens deelnemers aan de expertmeeting om een *sui generis* benadering, i.e., bevoegdheden die op die context zijn toegesneden.

De onderzoekers kunnen zich echter niet vinden in het argument dat de inbreuk die deze bevoegdheden opleveren in het digitale domein van een andere (geringere) orde van grootte is dan de toepassing van dezelfde bevoegdheden in het fysieke domein en dat toepassing in het digitale domein om die reden eerder gerechtvaardigd is. Infiltratie betekent ook in het digitale domein een grote inbreuk op het privéleven van burgers. Zeer privacygevoelige informatie bevindt zich op en wordt gedeeld via een mobiele telefoon, I-pad of laptop. Op zijn minst kan worden gesteld dat verschil in perceptie bestaat over de indringendheid van digitaal toegepaste opsporingsbevoegdheden.

Daarnaast wordt door respondenten en deelnemers aan de expertmeeting gesteld dat de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor een verdenking van een lichter feit (*i.e.*, de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven) veelal nodig is om zwaardere feiten op te sporen. Dit betreft het zogenaamde 'topje van de ijsberg' argument voor het behouden van bepaalde opsporingsbevoegdheden voor de relatief lichtere feiten waarop het onderhavige onderzoek zich richt. Dit argument geldt volgens hen voor zedenmisdrijven, maar ook voor cybercrime, discriminatiedelicten en zelfs voor veel voorkomende criminaliteit.

Het probleem van dit argument voor toekenning van bevoegdheden die een zekere inbreuk opleveren op rechten van burgers ten behoeve van de opsporing van relatief lichte feiten is het weinig rechtsstatelijke *ad infinitum* karakter ervan (het pleit uiteindelijk voor het toekennen van blanco bevoegdheden aan opsporingsautoriteiten; elke beperking van bevoegdheden kan er immers toe leiden dat bepaalde delicten niet worden opgespoord) en dat het ingaat tegen de systematiek van ons strafvorderlijk systeem, dat gebaseerd is op de uitgangspunten dat de toepassing van opsporingsbevoegdheden gekoppeld dient te zijn aan de verdenking van een strafbaar feit en dat ingrijpender optreden is toegestaan waar het een verdenking van een ernstiger feit betreft.

VVC (o.a. bedreiging, dwang, belaging en eenvoudige mishandeling)
De bevoegdheden die volgens de respondenten voor deze misdrijven worden ingezet verdwijnen niet.

Art. 7 WVW 1994: verlaten plaats ongeval
In het kader van de opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval wordt niet of nauwelijks gebruik gemaakt van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Art. 142 lid 2 Sr: misbruik alarmnummer
Voor de opsporing van het misdrijf misbruik alarmnummer wordt gebruik gemaakt van de vorderingsbevoegdheid ex art. 126na Sv (de vordering loopt via het CIOT). Het niet langer mogen inzetten van deze bevoegdheid zal een groot gemis vormen voor de opsporing. Er bestaat geen alternatief om de gebruikersgegevens te achterhalen.

Art. 248d Sr en art. 248e Sr: corrumperen van minderjarigen en grooming

Infiltratie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie worden volgens respondenten toegepast bij de opsporing van deze zedenmisdrijven. Juist in het digitale domein is volgens hen het belang van het kunnen inzetten van infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie groot (waarvoor wederom volgens praktijkbeoefenaars geldt dat de veroorzaakte inbreuk op rechten van verdachten in voorkomende gevallen van een andere orde van grootte is dan bij toepassing van bevoegdheden in het fysieke domein). Werkbare en wenselijke alternatieve onderzoeksmethoden bestaan niet.

Het niet langer mogen inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden zal volgens een grote meerderheid van de respondenten en deelnemers grote gevolgen hebben voor de opsporing, omdat een verdenking van deze misdrijven in veel gevallen slechts 'het topje van de ijsberg vormt' en vaak leidt tot verdenkingen van andere, zwaardere misdrijven.

Art. 138ab Sr; art. 138b Sr; art. 139c Sr; en art. 139d Sr: cybercrime

In het kader van de opsporing van cybercrime wordt volgens respondenten gebruik gemaakt van verschillende bijzondere opsporingsbevoegdheden (het opnemen van telecommunicatie en infiltratie). Dit gebeurt volgens hen niet slechts in zaken waarin (tevens) sprake is van een verdenking van een zwaarder feit, omdat de inzet van bevoegdheden voor de relatief lichtere feiten juist noodzakelijk is om de zwaardere feiten op te sporen (ook hier: het 'topje van de ijsberg'-argument).

Art. 151b Sv: bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek

Deze bevoegdheid wordt zelden tot nooit gehanteerd voor de opsporing van de geselecteerde misdrijven.

Vrijheidsbenemende dwangmiddelen

In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat gevangenhouding, hoewel in een minderheid van de zaken, in absolute zin toch regelmatig toegepast wordt in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

Veel voorkomende criminaliteit (VVC)

Gevangenhouding wordt volgens respondenten weinig toegepast ten aanzien van vernieling, cybercrime en discriminatiefeiten. Toepassing heeft volgens hen vaker plaats bij verdenking van belaging en bedreiging, mits de zaak van voldoende ernst is (als het feit zich voordoet in de relationele sfeer), en niet voor heel lange periodes, maar in ieder geval waar sprake is van recidive, of waar eenvoudige mishandeling huiselijk geweld betreft.

Respondenten geven unaniem aan dat het niet langer kunnen toepassen van de gevangenhouding als een gemis zal worden ervaren. Gedurende de gevangenhouding kunnen namelijk

rapporten worden opgemaakt door instanties.[127] Volgens respondenten is de termijn van de bewaring hiervoor te kort.

Art. 248d Sr en art. 248e Sr: corrumperen van minderjarigen en grooming

Het is praktijkbeoefenaars niet duidelijk in hoeveel gevallen gevangenhouding gevorderd wordt voor deze misdrijven; waar het grooming betreft, is een obstakel voor het toepassen van gevangenhouding gelegen in de omstandigheid dat die slechts op basis van de recidivegrond gevorderd kan worden, terwijl het recidiverisico niet gauw als hoog wordt ingeschat.

Toch zal het niet langer kunnen toepassen van gevangenhouding volgens respondenten en deelnemers aan de expertmeeting als een gemis worden ervaren, omdat naar aanleiding van een opsporingsonderzoek ingesteld op grond van een verdenking wegens grooming veelal zwaardere feiten aan het licht komen. Ook kan het maatschappelijk belang van het vasthouden van een verdachte in deze zaken goot zijn. De mediagevoeligheid is bij deze zaken groot.

In ernstigere zaken, bijvoorbeeld in zaken waarbij meerdere minderjarigen zijn betrokken, wordt volgens respondenten wel vaak de gevangenhouding gevorderd.

Art. 285 Sr en art. 285b Sr: bedreiging en belaging

Gevangenhouding wordt toegepast om die te kunnen schorsen onder voorwaarden, of om een reclasseringsrapport op te laten maken. Bij huiselijk geweld zal het niet langer kunnen toepassen van gevangenhouding volgens respondenten een gemis vormen.

Keuze voor optie 1 of optie 2 betreffende het criterium voor toepassing inverzekeringstelling en bewaring

Respondenten stelden tijdens de interviews dat de proportionaliteitstoets die onder optie 2 expliciet wordt voorgeschreven, onder de huidige regeling reeds van toepassing is op al het handelen van officieren van justitie. Deelnemers aan de expertmeeting (officieren van justitie) gaven aan eraan te hechten om altijd zelf een afweging van belangen te maken; het gaat volgens hen immers om de concrete belangen zoals die in een specifieke zaak aan de orde zijn, waarvoor het abstracte strafmaximum minder relevant is. Dat de inverzekeringstelling doorgaans bevolen wordt door de hulpofficier van justitie voor wie de verdachte wordt geleid, en dat toetsing aan het onderzoeksbelang (en daarmee aan de proportionaliteit) onder de huidige regeling in eerste instantie door die hulpofficier (die van zijn bevel onverwijld kennis moet geven aan de officier van justitie, waarbij laatstgenoemde de invrijheidsstelling

[127] Rapporten kunnen uiteraard ook worden opgemaakt terwijl de verdachte op vrije voeten is, maar opgemerkt wordt dat juist in VVC-zaken de verdachte in veel gevallen slecht bereikbaar of onvindbaar is omdat hij dakloos is ofwel een formele verblijfplaats heeft maar daar zelden aanwezig is. Ambulante rapportages vergen aanmerkelijk meer tijd.

van de verdachte gelast zodra het belang van het onderzoek dit toelaat)[128] wordt uitgevoerd, bleef door de respondenten en deelnemers aan de expertmeeting verder onbesproken.

Uiteindelijk komt de keuze voor optie 1 of 2 louter volgens respondenten neer op die tussen een éénjaars- of een tweejaarscriterium. Deze keuze wordt door respondenten en deelnemers aan de expertmeeting beschouwd als een rechtspolitieke. Wel werd tijdens de expertmeeting ook ten aanzien van deze keuze het 'topje van de ijsberg' argument aangedragen voor keuze voor optie 2: het toestaan van het toepassen van deze dwangmiddelen voor lichtere feiten zal volgens die lezing bijdragen aan de opsporing van zwaardere feiten die anders niet opgespoord kunnen worden.

[128] Zie ook art. 1 van de Aanwijzing inverzekeringstelling.

6 Conclusie en slotbeschouwing

Het voorliggend hoofdstuk bevat de bevindingen van het onderhavige onderzoek naar de gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing. De voorgestelde verdenkingscriteria luiden als volgt:

- verdenking van een strafbaar feit;
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld (eenjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (vierjaarscriterium);
- verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld (achtjaarscriterium).

Met betrekking tot de meeste bevoegdheden waarvoor thans het criterium geldt van 'verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten' wordt overgestapt op het eenjaarscriterium. Met betrekking tot de toepassing van bevoegdheden waarvoor momenteel 'verdenking van een misdrijf' als criterium geldt, zal eveneens, vanwege het streven naar vereenvoudiging, worden overgestapt op het eenjaarscriterium. Ten aanzien van enkele bevoegdheden bestaat het voornemen om in plaats van het huidige voorlopigehechteniscriterium een vierjaarscriterium te hanteren. Het gaat daarbij om ingrijpendere bevoegdheden, zoals de gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek. Voor de toepassing van een aantal bevoegdheden wordt gekozen voor een achtjaarscriterium.

Om de gevolgen van de voorgenomen wetswijziging voor de effectiviteit van de opsporing in kaart te kunnen brengen is nagegaan welke opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet meer kunnen worden toegepast, en is nagegaan of dit zal leiden tot gebrek aan effectiviteit in de opsporing voor een geselecteerd aantal misdrijven. Het onderzoek beperkt zich tot een twintigtal misdrijven. Sommige daarvan die zijn geselecteerd vanwege *het grote maatschappelijke belang van de bestrijding ervan* (discriminatiedelicten (artt. 137c-g, lid 2 Sr); computervredebreuk (art. 138ab lid 1Sr); het uitvoeren van denial-of-serviceaanvallen (art. 138b Sr); het wederrechtelijk aftappen van gegevensverkeer (art. 139c Sr); het aanwezig hebben van 'hacking-tools' (art. 139d Sr); het corrumperen van minderjarigen (art. 248d Sr); en grooming (art. 248e Sr)). Voor andere misdrijven is gekozen omdat uit CBS-gegevens blijkt dat *deze delicten het meest voorkomen* (dwang (art. 284 Sr); bedreiging (art. 285, lid 1 Sr); belaging (art. 285b Sr); eenvoudige mishandeling (art. 300, lid 1 Sr); vernieling (art. 350, lid 1 Sr); het vernielen of ontoegankelijk maken van computergegevens (art. 350a lid 1Sr). Voor twee misdrijven (misbruik alarmnummer (art. 142, lid 2 Sr) en verlaten plaats ongeval (art. 7 WVW)) is gekozen omdat *op voorhand problemen*

werden voorzien bij de opsporing van deze misdrijven indien specifieke bevoegdheden niet meer mogen worden ingezet.

Het eventuele gebrek aan effectiviteit in de opsporing is beoordeeld aan de hand van de vragen hoe vaak de betreffende bevoegdheden onder de huidige regeling voor de opsporing van de geselecteerde misdrijven worden ingezet en of er werkbare alternatieven zijn voor toepassing van die bevoegdheden.

6.1 Welke bevoegdheden kunnen ten gevolge van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria niet meer worden ingezet?

Door middel van een wetsanalyse is nagegaan (hoofdstuk 3) welke opsporingsbevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten gevolge van de voorgenomen wijzigingen niet meer mogen worden toegepast bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven.

Voor alle *misdrijven genoemd in art. 67 lid 1 onder b en c* (voorlopige hechtenisfeiten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat), zullen de volgende *opsporingsbevoegdheden* niet meer mogen worden ingezet onder het vierjaarscriterium: het (standaard) nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter identificatie (tenzij twijfel bestaat over de identiteit van de verdachte); onderzoek in het lichaam; het afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar, het dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie; het nemen van handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken; plaatsing in een observatiecel; infiltratie; opnemen van vertrouwelijke communicatie; opnemen telecommunicatie en DNA-onderzoek onder dwang. Ook de inzet van grootschalig DNA-onderzoek zal niet meer zijn toegestaan, omdat daarvoor een achtjaarscriterium zal gelden.

De *BOB-bevoegdheden* tot stelselmatige observatie, het stelselmatig inwinnen van informatie en het vorderen gebruikers- en identificerende gegevens zullen niet meer mogen worden ingezet bij de opsporing van *misdrijven die met een gevangenisstraf van minder dan een jaar gevangenisstraf worden bedreigd* (Bijlage 1), omdat voor deze bevoegdheden het eenjaarscriterium zal gelden.

Wat betreft de gevolgen van de wijziging van de verdenkingscriteria voor toepassing van de *vrijheidsbenemende dwangmiddelen* moet onderscheid gemaakt worden tussen de gevolgen van de keuze voor optie 1 (tweejaarscriterium) en die voor optie 2 (eenjaarscriterium met noodzakelijkheidstoets uitgevoerd door OvJ). Indien voor optie 1 wordt gekozen, dan zullen de inverzekeringstelling en de bewaring niet meer mogelijk zijn bij de misdrijven genoemd in art. 137e lid 2, 137g lid 2, 138a lid 1, 184a, 254a, 272, 344b, 417bis Sr en art. 55 lid 2 WWM. Indien wordt gekozen voor optie 2, dan verandert er weinig. Inverzekeringstelling

en bewaring kunnen dan niet langer worden toegepast voor de misdrijven genoemd in art. 254a lid 1 Sr en art. 55 lid 2 WWM.

Invoering van het vierjaarscriterium voor toepassing van *gevangenhouding* zal betekenen dat deze bevoegdheid voor geen van de in art. 67 lid 1 onder b en c genoemde feiten kan worden toegepast. Een uitzondering op het vierjaarscriterium wordt overigens overwogen voor enkele misdrijven waarachter huiselijk geweld schuilgaat.

Hierbij past wel de kanttekening dat de onderzoekers ervan uitgaan dat de mogelijkheid om vrijheidsbenemende dwangmiddelen toe te passen blijft bestaan indien de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld.

6.2 Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: hoe vaak worden de bevoegdheden ingezet?

Onderzoek databestanden OM

De databestanden over het peiljaar 2013 van het Openbaar Ministerie leverden 47.675 unieke zaken op met daarin voor het onderhavige onderzoek geselecteerde strafbare feiten met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf, en 5.003 zaken met feiten waarop een maximale gevangenisstraf van minder dan 1 jaar is gesteld. In geen van deze zaken kwamen de geselecteerde discriminatiemisdrijven voor. Computergerelateerde strafbare feiten kwamen afzonderlijk weinig voor, zodat zij zijn samengenomen onder de noemer cybercrime. Ook grooming en het corrumperen van minderjarigen zijn om die reden als één categorie beschouwd.

In totaal was in 181 (0.4%) van de geselecteerde zaken de inzet van een of meer (bijzondere) opsporingsbevoegdheden geregistreerd. In 175 zaken betrof het (ook) het opnemen van telecommunicatie, in 18 zaken (ook) het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Ook hier scoren bedreigings- en/of mishandelingszaken in absolute zin het hoogst. In relatieve zin scoren cybercrimes het hoogst. De inzet van infiltratie en (gedwongen) DNA-afname was in het geheel niet geregistreerd.

In 1.897 zaken was de toepassing van gevangenhouding geregistreerd. In absolute zin wordt dit vrijheidsbenemende dwangmiddel het meest ingezet in gevallen van verdenking wegens bedreiging en/of mishandeling; in relatieve zin het meest bij verdenking van grooming/corrumperen. In 70% van deze zaken was tevens sprake van een verdenking van een zwaarder strafbaar feit met een strafbedreiging van minimaal vier jaar. Mogelijk heeft de voorgenomen wetswijziging voor dergelijke zaken geen gevolgen, omdat de inzet van gevan-

genhouding op basis van die zwaardere misdrijven toegepast kan blijven worden. Uit het registratiesysteem van het Openbaar Ministerie is echter niet te achterhalen of de gevangenhouding ook daadwerkelijk op basis van de zwaardere feiten werd bevolen. In 30% van die zaken (570 zaken in 2013) bestond geen verdenking van een zwaarder feit en zou gevangenhouding onder de voorgenomen regeling zeker niet toegepast kunnen worden.

Dossieronderzoek

De registratiesystemen van het Openbaar Ministerie bevatten geen informatie over de inzet van bevoegdheden waarvoor niet de tussenkomst van een officier van justitie vereist is. Bovendien bevat het registratiesysteem geen cijfers over de toepassing van art. 55c, 56 lid 2 en 61a. Voor die gegevens waren de onderzoekers afhankelijk van dossieronderzoek. Ook geven de gegevens uit de OM-databestanden geen antwoord op de vraag voor welk specifiek feit binnen een zaak een bevoegdheid is toegepast. Bovengenoemde percentages en aantallen betreffen weliswaar zaken waarin de geselecteerde misdrijven voorkomen en waarin de betreffende bevoegdheden zijn toegepast, maar dit sluit niet uit dat bevoegdheden in die zaken voor een ander strafbaar feit zijn ingezet dan een geselecteerd misdrijf. Ook de politiedatabanken verschaffen geen informatie op zaakniveau (ze bevatten slechts totaalcijfers van toegepaste opsporingsbevoegdheden, maar geven niet aan voor welk strafbaar feit deze zijn ingezet). Ook om een nauwkeuriger beeld te krijgen van de inzet van bevoegdheden die onder de nieuwe wetgeving niet langer mogen worden ingezet voor de voor het onderhavige onderzoek geselecteerde feiten, waren de onderzoekers derhalve afhankelijk van dossieronderzoek. Voor de steekproef is uit het gegevensbestand met de zaken met geselecteerde misdrijven die door het Openbaar Ministerie in 2013 werden afgedaan een selectie gemaakt van zaken waarin de verdachte werd gedagvaard, waarin een strafbeschikking werd opgelegd of waarin werd getransigeerd. Binnen die groep zaken is om praktische redenen gekozen voor zaken die werden aangeleverd door de Amsterdamse politie-eenheid.

Uiteindelijk kon een steekproef van 293 dossiers worden bestudeerd van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf. Van zaken met een strafmaximum van minder dan 1 jaar gevangenisstraf zijn 38 dossiers bestudeerd.

Dossiers van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van 1 tot 4 jaar gevangenisstraf

De dossierstudie bevestigt de bevinding van de analyse van registratiegegevens dat infiltratie en (gedwongen) DNA-onderzoek niet worden ingezet in de geselecteerde zaken. Opnemen van vertrouwelijke communicatie en opnemen van telecommunicatie worden wel geregistreerd en ook teruggevonden in 5 respectievelijk 9 dossiers. In 83 onderzochte dossiers werd gebruik gemaakt van de bevoegdheid tot het standaard nemen van gelaatsfoto's of vingerafdrukken (28%). Onderzoek in het lichaam en maatregelen in het belang van het onderzoek werden in de dossierstudie niet aangetroffen. In totaal waren in 88 dossiers (30%) bevoegdheden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet langer mogen worden ingezet voor de geselecteerde misdrijven met een strafbedreiging van één tot vier jaar gevangenis-

straf. Van de 88 geanalyseerde dossiers werd in 49 dossiers deze inzet uitsluitend gebaseerd op één of meer van de geselecteerde misdrijven. In 19 dossiers werd dit mede gedaan op basis van andere, zwaardere misdrijven en in 20 dossiers uitsluitend op basis van andere, zwaardere misdrijven. De meest ingezette bevoegdheid betreft die onder art. 55c lid 2 Sv. Dit betekent in concreto dat in 39 van de bestudeerde dossiers die misdrijven bevatten met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf ook onder de voorgestelde regeling foto's en vingerafdrukken kunnen worden genomen. In 49 dossiers (17%) zou deze bevoegdheid niet langer kunnen worden toegepast en zouden geen foto's en vingerafdrukken van de verdachte worden opgenomen in de databestanden. (Tabel 4.15).

In 35 van de bestudeerde dossiers werd gevangenhouding bevolen (in 12 van deze 35 dossiers werd gevangenhouding geschorst onder voorwaarden) (Tabel 4.17). Dat betekent dat de bevoegdheid in 12% van de dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf werd toegepast waarvoor geldt dat dit onder de voorgestelde regeling niet langer mogelijk is. In de meeste gevallen (28 van de 35) was de gevangenhouding echter bevolen mede of uitsluitend op grond van andere, zwaardere misdrijven. In 2% van alle bestudeerde dossiers betreffende misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf werd gevangenhouding dus bevolen op grond van misdrijven waarvoor dat onder de voorgestelde regeling niet meer mogelijk is.

Dossiers van zaken betreffende misdrijven met een strafmaximum van minder dan 1 jaar gevangenisstraf

Met betrekking tot de geselecteerde strafbare feiten met een strafbedreiging van minder dan een jaar gevangenisstraf (misbruik alarmnummer en verlaten plaats ongeval) kwam uit de analyse van justitiedata naar voren dat slechts in 3 zaken stelselmatige observatie is ingezet. In de bestudeerde dossiers is deze bevoegdheid helemaal niet ingezet; dat geldt ook voor stelselmatige inwinning van informatie en vordering van identificerende gegevens. Wel werd in 2 van de bestudeerde dossiers gebruikgemaakt van de vordering van gebruikersgegevens. In beide gevallen was dit echter op grond van andere, zwaardere feiten (Tabel 4.16). In de bestudeerde dossiers zijn dus geen aanwijzingen gevonden dat bevoegdheden worden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet langer mogen worden toegepast.

Schattingen

Om vast te stellen in hoeveel Amsterdamse zaken uit 2013 bevoegdheden en vrijheidsbenemende dwangmiddelen werden ingezet die na de voorgenomen wetswijziging niet meer mogen worden toegepast, zijn op basis van de resultaten van de dossieranalyse schattingen gemaakt. Dat gebeurde door de percentages dossiers waarin bevoegdheden of vrijheidsbenemende dwangmiddelen uitsluitend op grond van de geselecteerde misdrijven werden toegepast te vermenigvuldigen met het aantal zaken waaruit de steekproef van dossiers is getrokken (zie Tabel 4.10, laatste kolom). In naar schatting 447 Amsterdamse zaken uit 2013 betreffende misdrijven met een maximum gevangenisstraf van 1 tot 4 jaar werden opspo-

ringsbevoegdheden (nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, opname vertrouwelijke communicatie, opname telecommunicatie) ingezet die na de wetswijziging niet langer mogen worden toegepast. Deze 447 zaken betreffen vooral bedreigings-, mishandelings- en vernielingszaken. (Tabel 4.18) In naar schatting 53 Amsterdamse zaken werd gevangenhouding bevolen waarin dat na de voorgenomen wetswijziging niet langer mogelijk is. (Tabel 4.18) De analyse van dossiers betreffende misdrijven waarop een maximum gevangenisstraf is gesteld van minder dan 1 jaar leverde geen inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden op die uitsluitend gebaseerd was op die feiten.

Zoals gezegd hebben de schattingen alleen betrekking op zaken waarin de verdachte is gedagvaard, waarin een OM-strafbeschikking is opgelegd, of waarin is getransigeerd. Zaken waarin een andere beslissing tot niet-vervolgen dan de transactie is genomen zijn niet in het onderzoek betrokken. In een grote meerderheid van de zaken (62%) echter werd gedagvaard, een strafbeschikking uitgevaardigd of getransigeerd. Bovendien bleek uit de analyse van de registratiegegevens van het Openbaar Ministerie dat in 97% van de zaken waarin gevangenhouding was geregistreerd de verdachte werd gedagvaard (zie 4.2.1). Daarnaast hebben de schattingen alleen betrekking op Amsterdam. In hoeverre de Amsterdamse schattingen herkenbaar zijn voor medewerkers van politie en officieren van justitie van buiten Amsterdam, is in een expertmeeting aan de orde gesteld.

Naast de herkenbaarheid van de bevindingen van de kwantitatieve analyse van registratiegegevens en dossierstudie, werd in de expertmeeting ook gesproken over de beperkingen van de voor de analyse beschikbare gegevens. Het belang werd benadrukt van de inzet van bevoegdheden voor de waarheidsvinding, ook waar die inzet uiteindelijk niet heeft geresulteerd in een vervolging. Die aantallen ontbreken in de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige onderzoek. Een aanvullende analyse wijst uit dat in 2013 landelijk in geen zaak met de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven met een strafmaximum van één tot vier jaar gevangenisstraf waarin voorwaardelijk werd geseponeerd door het Openbaar Ministerie de inzet van bijzondere opsporingsactiviteiten werd geregistreerd. Slechts in één zaak werd gevangenhouding geregistreerd. Hoeveel zaken in 2013 zijn geëindigd met een politie-sepot is onbekend. Dergelijke zaken ontbreken in de registratiegegevens van het Openbaar Ministerie en de onderzoekers hebben zich niet kunnen bedienen van registratiegegevens van politie, omdat die geen antwoord geven op de vraag of in een individuele zaak een specifieke bevoegdheid is ingezet.

Tijdens de expertmeeting werd ook gesteld dat gevallen waarin een voor de geselecteerde misdrijven ingezette bevoegdheid heeft geleid tot een verdenking van een ander, zwaarder feit waarvoor uiteindelijk is gedagvaard, niet terugkeren in de bevindingen. Tevens werd opgemerkt dat ingezette bevoegdheden die *in het buitenland* tot een vervolging hebben geleid niet terugkeren in de kwantitatieve bevindingen. Toepassing van bevoegdheden in het kader van internationale rechtshulp blijkt niet uit de kwantitatieve bevindingen van het onderhavige

onderzoek. Gezien deze door de praktijkbeoefenaars aangedragen beperkingen van de geanalyseerde (beschikbare) kwantitatieve gegevens, moeten de resulterende schattingen gezien worden als minimumschattingen van het aantal zaken waarin bevoegdheden zijn ingezet die na de voorgenomen wetswijziging niet meer kunnen worden toegepast. Discriminatie-, cybercrime- en groomingzaken bijvoorbeeld werden door het OM niet of nauwelijks afgedaan in 2013, waardoor de inzet van bevoegdheden in dergelijke zaken niet goed kon worden onderzocht.

Uit de expertmeeting bleek echter niet dat de inzet van bevoegdheden in Amsterdam wezenlijk af zou wijken van die in andere regionale politie-eenheden. Ervan uitgaande dat de minimumschattingen van Amsterdam inderdaad vertaald kunnen worden naar landelijke minimumschattingen zijn de gevonden percentages uit de dossieranalyse vermenigvuldigd met het landelijk aantal zaken dat werd afgedaan met een dagvaarding, strafbeschikking of transactie (zie Tabel 4.10, voorlaatste kolom). Op basis daarvan wordt geschat dat in 2013 in ten minste 4.990 zaken opsporingsbevoegdheden werden ingezet die onder de voorgestelde regeling niet meer kunnen worden toegepast. Het gaat hierbij voornamelijk om het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken, waarvoor onder de voorgestelde regeling het vierjaarscriterium geldt. In naar schatting mimimaal 587 zaken werd gevangenhouding bevolen voor misdrijven waarvoor dat na de wetswijziging niet langer mogelijk is.

6.3 Gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria voor de effectiviteit van de opsporing: gemis of alternatieven?

Om te kunnen beoordelen of de effectiviteit van de opsporing in gevaar komt indien bepaalde bevoegdheden niet meer mogen worden ingezet voor de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven, is niet alleen onderzocht hoe vaak, maar ook in welke situaties de betreffende bevoegdheden onder de huidige regeling worden ingezet. Tevens is onderzocht of er andere bevoegdheden zijn waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt. Dit is gebeurd per (categorie) bevoegdheid. Het onderzoek is uitgevoerd door het houden van kwalitatieve interviews met officieren van justitie en medewerkers van politie, terwijl de bevindingen zijn besproken tijdens een expertmeeting waaraan andere officieren van justitie en medewerkers van politie deelnamen.

Een aantal opsporingsbevoegdheden zou niet gehanteerd worden bij de opsporing van de geselecteerde misdrijven. Dit betreft: art. 56 lid 2 Sv (onderzoek in het lichaam), art. 61a sub e (afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar), sub f (dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie) en sub g Sv (plaatsing in een observatiecel) en art. 151b Sv (bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek). Hieronder wordt eerst de opsporingsbevoegdheid (niet zijnde BOB) besproken die wel gehanteerd wordt, te weten het standaard nemen van foto's en vingerafdrukken ter identificatie.

Art. 55c lid 2 Sv: het standaard nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit

In de meeste politieregio's vindt het nemen van gelaatsfoto's en vingerafdrukken (art. 55c lid 2 Sv) tegenwoordig standaard plaats in iedere zaak. Ook kan in zijn algemeenheid gesteld worden dat voor de opsporingspraktijk het belang van het opslaan en verwerken van zowel vingerafdrukken als (met name) gelaatsfoto's in kwantitatieve zin groot is (voor vingerafdrukken verwacht men dat het belang ervan alleen maar zal toenemen in de komende jaren), terwijl er geen werkbare alternatieven bestaan.

Aangezien onder de voorgestelde regeling de bevoegdheid tot identiteitsvaststelling door middel van het afnemen van foto's en vingerafdrukken blijft bestaan bij twijfel over de identiteit van een verdachte, hangt beantwoording van de vraag of het niet langer kunnen inzetten van het standaard afnemen van foto's en vingerafdrukken als een gemis zal worden ervaren in belangrijke mate af van de invulling die aan de term 'twijfel' in de toekomst gegeven zal worden. De onderzoekers vrezen voor een 'creatieve benadering' of ruime interpretatie die ertoe zal leiden dat de bevoegdheid gewoon zal kunnen worden toegepast, hoewel die benadering wellicht niet in overeenstemming is met de ratio van de voorgenomen wetswijziging.

De onderzoekers adviseren in het licht van het voorgaande om in plaats van het voorgestelde vierjaarscriterium het eenjaarscriterium toe te passen op de bevoegdheden van art. 55c lid 2 Sv.

De onderzoekers realiseren zich de reikwijdte van dit voorstel. Het gaat hier immers niet om een discretionaire bevoegdheid maar om een verplichting. Dat betekent dat in alle gevallen waarin de verdachte voor deze categorie misdrijven wordt aangehouden danwel wordt verhoord, zijn foto wordt gemaakt en zijn vingerafdrukken worden afgenomen om deze vervolgens niet alleen aan het dossier toe te voegen maar ook in de betreffende databanken op te nemen voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van andere strafbare feiten. Het is in dat kader dat de praktijk behoefte heeft aan deze bevoegdheid. Omdat het bij foto's en vingerafdrukken kan gaan om gevoelige en bijzondere gegevens, betreft de voorgenomen wetswijziging, die inhoudt dat voor standaardafname een vierjaarscriterium zal worden gehanteerd, een verzwaring ten opzichte van de bestaande regeling. Volgens de onderzoekers wordt die verzwaring, in het licht van het (toekomstige) opsporingsbelang, niet gerechtvaardigd door de toch slechts relatief geringe inbreuk op de privacyrechten van de verdachte.

De meeste *bijzondere opsporingsbevoegdheden* worden in de regel niet ingezet bij de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Dit geldt in het bijzonder voor de zwaardere bevoegdheid van infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie. Voor deze laatste bevoegdheid geldt overigens dat voorshands deze bevoegdheid niet zal verdwijnen voor deze misdrijven.

In het digitale domein bestaat volgens geïnterviewde praktijkmensen en de deelnemers aan de expertmeeting een groeiende behoefte aan het inzetten van juist deze bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij door praktijkbeoefenaars erop wordt gewezen dat volgens hen de inbreuk die de toepassing ervan oplevert veelal van een andere orde van grootte is dan die in het fysieke domein. Het niet langer mogen inzetten van die bevoegdheden voor de geselecteerde misdrijven zal er volgens hen toe leiden dat naar zwaardere alternatieven (in het fysieke domein) gezocht zal worden. De digitale context vraagt volgens deelnemers aan de expertmeeting dan ook om een *sui generis* benadering, *i.e.*, bevoegdheden die op die context zijn toegesneden.

De onderzoekers kunnen zich niet vinden in het argument dat de inbreuk die deze bevoegdheden opleveren in het digitale domein van een andere (geringere) orde van grootte is dan de toepassing van dezelfde bevoegdheden in het fysieke domein en de inzet van die bevoegdheden om die reden eerder gerechtvaardigd is. In het digitale domein speelt zich op dit moment een groot deel van het maatschappelijke leven van burgers af. Het is juist in dit domein dat zij onbevangen zichzelf willen zijn.[129] Vele aspecten van ons privéleven spelen zich tegenwoordig af in het digitale domein. Juist de relatief geringe ernst van de misdrijven die voor het onderhavige onderzoek geselecteerd zijn rechtvaardigt volgens de onderzoekers niet dat dergelijke ingrijpende bevoegdheden als infiltratie, opnemen van vertrouwelijke communicatie en opnemen van telecommunicatie worden ingezet.[130]

Daarnaast benadrukken praktijkbeoefenaars dat de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor een verdenking van een lichter feit (de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven) veelal nodig is om zwaardere feiten op te sporen. Dit zogenaamde 'topje van de ijsberg' argument voor het behouden van bepaalde opsporingsbevoegdheden voor de relatief lichtere feiten waarop het onderhavige onderzoek zich richt, geldt volgens respondenten en deelnemers aan de expertmeeting in het bijzonder voor zedenmisdrijven, maar ook voor cybercrime, discriminatiedelicten en veel voorkomende criminaliteit.

Ook dit argument is volgens de onderzoekers niet overtuigend. Het probleem van dit argument voor toekenning van bevoegdheden die een zekere inbreuk opleveren op rechten van burgers ten behoeve van de opsporing van relatief lichte feiten is het weinig rechtsstatelijke *ad infinitum* karakter ervan (het pleit uiteindelijk voor het toekennen van blanco bevoegdheden aan opsporingsautoriteiten; elke beperking van bevoegdheden kan er immers toe leiden

[129] Zie de Brief van de minister van Economische Zaken van 23 maart 2015 aan de Tweede Kamer bij het aanbieden van het rapport "Privacybeleving op het internet in Nederland" (en het gelijknamige Rapport van TNO), waaruit blijkt dat "de burger belang hecht aan privacy [in het digitale domein], en waar mogelijk probeert controle te houden over zijn persoonsgegevens".
Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/02/01/privacybeleving-op-het-internet-in-nederland (voor het laatst bezocht op 11 juli 2017).

[130] Infiltratie, het opnemen van vertrouwelijke communicatie en het opnemen van telecommunicatie mogen thans slechts worden ingezet wanneer het een misdrijf betreft dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Gezien hun aard doen de in dit onderzoek geselecteerde voorlopig hechtenisfeiten dat in ieder geval niet.

dat bepaalde delicten niet worden opgespoord) en dat het ingaat tegen de systematiek van ons strafvorderlijk systeem dat gebaseerd is op het uitgangspunt dat de toepassing van opsporingsbevoegdheden gekoppeld dient te zijn aan de verdenking van een strafbaar feit en dat ingrijpender optreden is toegestaan naarmate het een verdenking van een ernstiger feit betreft. Met een dergelijk argument wordt derhalve een van de belangrijkste uitgangspunten van het strafprocesrecht ondergraven. De inzet van de bevoegdheden vorderen van gegevens (art. 126n-ne), stelselmatige observatie (art. 126g) en stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j) blijft bij de opsporing van deze misdrijven mogelijk. De geringere ernst van de geselecteerde misdrijven rechtvaardigt niet dat daarvoor ook de bevoegdheden infiltratie (art. 126h), het opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l) en afluisteren en opnemen van telecommunicatie (art. 126m) mogen worden ingezet.

Hieronder worden per categorie geselecteerde misdrijven de (eventuele alternatieven voor de) inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden nader besproken.

Veel voorkomende criminaliteit (o.a. bedreiging, dwang, belaging en eenvoudige mishandeling) (VVC)

Bijzondere opsporingsbevoegdheden worden bij de opsporing van VVC weinig toegepast. De bevoegdheden die met enige regelmaat wel worden toegepast zoals de vorderingsbevoegdheden van 126na en 126nc Sv blijven bovendien voor deze misdrijven bestaan.

Art. 7 WVW 1994: verlaten plaats ongeval

In het kader van de opsporing van het misdrijf verlaten plaats ongeval wordt niet of nauwelijks gebruik gemaakt van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Art. 142 lid 2 Sr: misbruik alarmnummer

Voor de opsporing van het misdrijf misbruik alarmnummer wordt gebruik gemaakt van de vorderingsbevoegdheid ex art. 126na Sv (de vordering loopt via het CIOT). Het niet langer mogen inzetten van deze bevoegdheid zal een groot gemis vormen voor de opsporing. Er bestaat geen alternatief om de gebruikersgegevens te achterhalen.

Art. 248d Sr en art. 248e Sr: corrumperen van minderjarigen en grooming

De opsporingsbevoegdheden die bij de opsporing van deze misdrijven met enige regelmaat worden ingezet zullen niet verdwijnen. Slechts het opnemen van telecommunicatie (art. 126m Sv) vormt hierop een uitzondering. Deze bevoegdheid is echter in het onderzochte jaar (2013) landelijk slechts in 2 zaken ingezet. Bovendien zal hierbij sprake moeten zijn geweest van samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, omdat corrumperen van minderjarigen en grooming gezien hun aard doorgaans geen ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Art. 138ab Sr; art. 138b Sr; art. 139c Sr; en art. 139d Sr: cybercrime

Ook hier geldt dat de opsporingsbevoegdheden die bij de opsporing van deze delicten met enige regelmaat worden toegepast niet zullen verdwijnen. Ook hier geldt dat het opnemen van telecommunicatie hierop een uitzondering is. In 5 zaken werd deze bevoegdheid in het onderzochte jaar (2013) landelijk toegepast. Ook hier geldt dat sprake moeten zijn geweest van een samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, omdat deze cybercrimefeiten gezien hun aard doorgaans geen ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

In zijn algemeenheid kan, zoals bleek uit de kwantitatieve bevindingen, gesteld worden dat vrijheidsbenemende dwangmiddelen regelmatig worden toegepast in het kader van de opsporing van de voor dit onderzoek geselecteerde misdrijven. Inverzekeringstelling en bewaring blijven voor alle geselecteerde voorlopigehechtenisfeiten mogelijk indien wordt gekozen voor het eenjaarscriterium (met verplichte toets aan proportionaliteit en subsidiariteit door de officier van justitie). Indien wordt gekozen voor het tweejaarscriterium mogen deze vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten aanzien van de geselecteerde misdrijven niet meer worden ingezet bij verdenking van het beroepsmatig, een gewoonte maken of door twee of meer verenigde personen verspreiden van discriminerende meningsuitingen (art. 137e lid 2) en verdenking van het maken van een gewoonte of medeplegen van rassendiscriminatie in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf (art. 137g lid 2). Deze misdrijven kwamen in de onderzoeksperiode in Amsterdam niet voor.

De mogelijkheid om gevangenhouding te bevelen zal voor alle voorlopigehechtenisdelicten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf is gesteld, wel komen te vervallen. De onderzoekers gaan ervan uit dat een uitzondering zal worden gemaakt voor verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.

Gevangenhouding wordt volgens respondenten weinig toegepast ten aanzien van vernieling, cybercrime en discriminatiefeiten. Toepassing heeft volgens hen vaker plaats bij verdenking van belaging en bedreiging, mits de zaak van voldoende ernst is (als het feit zich voordoet in de relationele sfeer), en niet voor heel lange periodes, maar in ieder geval waar sprake is van recidive, of waar eenvoudige mishandeling huiselijk geweld betreft. In voorkomende gevallen wordt voor misdrijven als belaging en bedreiging gevangenhouding gevorderd, om die vervolgens onder voorwaarden te kunnen schorsen.

Het niet kunnen toepassen van gevangenhouding zal, volgens de respondenten, bij de zedenmisdrijven gemist worden, omdat naar aanleiding van een opsporingsonderzoek ingesteld op grond van een verdenking wegens bijvoorbeeld grooming veelal zwaardere feiten aan het licht komen. Ook kan het maatschappelijk belang van het vasthouden van een verdachte in deze zaken groot zijn. De mediagevoeligheid is bij deze zaken groot.

Het is echter volgens de onderzoekers maar zeer de vraag of dit argument overtuigt. Een belangrijk uitgangspunt van ons strafvorderlijk systeem is immers dat ingrijpendere bevoegdheden mogen worden ingezet naarmate het een verdenking van een ernstiger feit betreft, terwijl het argument een pleidooi inhoudt voor het toekennen van uiterst ruime bevoegdheden aan opsporingsautoriteiten.

Toch bestaat nu reeds een obstakel voor het vorderen van gevangenhouding in geval van grooming, te weten de omstandigheid dat die slechts op basis van de recidivegrond gevorderd kan worden, terwijl het recidiverisico bij dit misdrijf niet gauw als hoog wordt ingeschat.

Gevangenhouding wordt ook toegepast om die te kunnen schorsen onder voorwaarden, of om een (reclasserings)rapport op te laten maken. Het gemis zal zich volgens respondenten ook doen gevoelen ten aanzien van de zedenmisdrijven met meerdere slachtoffers, huiselijk geweld en bij cybercrime.

Hoewel toepassing van de inverzekeringstelling en bewaring mogelijk blijft bij de voorlopige hechtenisfeiten uit het onderzoek, is tijdens de interviews en in de expertmeeting wel gevraagd waar hun voorkeur ligt betreffende de invoering van optie 1 (tweejaarscriterium) of optie 2 (eenjaarscriterium, waarbij de officier van justitie bij de inverzekeringstelling bij misdrijven waarop meer dan een jaar maar minder dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld, toetst aan de noodzakelijkheid en de proportionaliteit).

Omdat de proportionaliteitstoets die onder het criterium van optie 2 voor de toepassing van inverzekeringstelling expliciet wordt voorgeschreven onder de huidige regeling reeds van toepassing is op al het handelen van officieren van justitie, komt de keuze voor optie 1 of 2 volgens alle respondenten louter neer op een politieke keuze voor een eenjaars- of tweejaarscriterium. Officieren van justitie gaven echter wel aan dat zij eraan hechten om altijd zelf een concrete afweging te maken van de belangen die in een zaak aan de orde zijn te maken (ook bij feiten waarop meer dan twee jaar gevangenisstraf is gesteld).

Dat de inverzekeringstelling doorgaans bevolen wordt door de hulpofficier van justitie voor wie de verdachte wordt geleid, en dat toetsing aan het onderzoeksbelang (en daarmee aan de proportionaliteit) onder de huidige regeling in eerste instantie door die hulpofficier (die van zijn bevel onverwijld kennis moet geven aan de officier van justitie, waarbij laatstgenoemde de invrijheidsstelling van de verdachte gelast zodra het belang van het onderzoek dit toelaat) wordt uitgevoerd, bleef door de respondenten en deelnemers aan de expertmeeting verder onbesproken.

Verder werd het argument aangedragen voor de keuze voor optie 2 dat het toestaan van het toepassen van deze dwangmiddelen voor lichtere feiten zal bijdragen aan de opsporing van zwaardere feiten die anders niet opgespoord kunnen worden. De vraag daarbij is op-

nieuw of hiervoor een vrijheidsbenemend dwangmiddel mag worden ingezet. Ook hier betreft het volgens de onderzoekers een argument dat een pleidooi inhoudt voor het toekennen van uiterst ruime bevoegdheden aan autoriteiten, waarbij de noodzaak van checks and balances uit het oog wordt verloren.

6.4 Slotbeschouwing

Al met al kan de voor dit onderzoek centrale vraag welke gevolgen de voorgestelde wijzigingen van de verdenkingscriteria hebben voor de opsporing beantwoord worden door te stellen dat er niet veel verandert, zeker indien het hierboven door de onderzoekers gedane voorstel tot het hanteren van een eenjaarscriterium voor de bevoegdheid van art. 55c lid 2 Sv wordt overgenomen. Deze bevinding betreft de misdrijven die voor het onderhavige onderzoek geselecteerd zijn vanwege het grote maatschappelijk belang van de opsporing ervan, de omstandigheid dat ze het meest voorkomen en het feit dat op voorhand problemen werden voorzien indien bepaalde bevoegdheden voor hun opsporing niet langer mogen worden ingezet. Bijzondere opsporingsbevoegdheden die niet (meer) mogen worden ingezet indien de voorstellen tot vereenvoudiging van de verdenkingscriteria worden ingevoerd, zoals infiltratie, (art. 126h), opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l) en het opnemen van telecommunicatie (art. 126m), worden nauwelijks ingezet. Dat blijkt uit de analyse van de OM-data, het dossieronderzoek, interviews met politiemedewerkers en met officieren van justitie die zich dagelijks met de opsporing en vervolging van deze misdrijven bezighouden en uit een expertmeeting met dergelijke praktijkbeoefenaars. De bevoegdheden tot (gedwongen) DNA-onderzoek, onderzoek in het lichaam en de toepassing van onderzoeksmaatregelen in de zin van art. 61a worden bij de opsporing van de door ons geselecteerde delicten niet toegepast. Alleen het afnemen van vingerafdrukken en het maken van foto's ter vaststelling van de identiteit (art. 55c Sv) vindt tegenwoordig standaard plaats bij voorlopig hechtenisfeiten. Dat deze verplichting na invoering van de nieuwe verdenkingscriteria niet meer bestaat voor de in dit onderzoek geselecteerde misdrijven betekent ook dat deze foto's en vingerafdrukken niet meer kunnen worden verwerkt in databestanden die dienen voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten. Het verlies van deze bevoegdheid, waaraan in de opsporingspraktijk een grote behoefte bestaat, is voor de onderzoekers aanleiding om voor te stellen dat de invoering van een vierjaarscriterium wordt heroverwogen; een eenjaarscriterium lijkt voor deze minder ingrijpende bevoegdheid meer op zijn plaats.

Ook waar het de opsporing van art. 142 lid 2 Sr (misbruik alarmnummer) betreft wordt een probleem gesignaleerd. Door het vervallen van de mogelijkheid tot het vorderen van gebruikersgegevens (art. 126na Sv) en identificerende gegevens (art. 126nc Sv) wordt het een stuk moeilijker om deze misdrijven op te sporen. Alternatieve methoden daartoe – behalve de volledig vrijwillige medewerking van betrokken burgers – zijn niet voorhanden.

Voor de vrijheidsbenemende dwangmiddelen geldt dat de gevangenhouding zal verdwijnen voor de voorlopige hechtenisfeiten uit art. 67 lid 1 onder b en c Sv. De ingrijpendheid van dit dwangmiddel rechtvaardigt volgens de onderzoekers een dergelijk voornemen. Indien men, behalve de voorgestelde uitzondering op het vierjaarscriterium voor gevallen van huiselijk geweld, van mening zou zijn dat gevangenhouding mogelijk moet blijven voor ernstige gevallen van bedreiging, dan kan overwogen worden om dit via het materiële recht op te lossen. Lange reeksen van delict-specifieke uitzonderingen op een hoofdregel leiden immers niet tot de gewenste vereenvoudiging.

7 Bijlage I

Misdrijven waarop een maximum gevangenisstraf staat van minder dan een jaar

Wetboek van Strafrecht:

- het aanwezig hebben of verspreiden van voor een afgevaardigde van een bevriende staat beledigende stukken (art. 119 lid 1 Sr);
- omkoping of bedrog met betrekking tot de uitoefening van het kiesrecht (artt. 126 en 127 Sr);
- het aanbieden van medeplichtigheid tot misdrijf, of het verspreiden van die aanbieding (artt. 133 en 134 Sr);
- het openbaar maken van discriminerende uitlatingen, het steunen van discriminatie, of in uitoefening van beroep of ambt opzettelijk discrimineren wegens ras (artt. 137e, 137f en 137g Sr); lokaalvredebreuk (art. 139 Sr);
- het afluisteren van gesprekken door technisch hulpmiddel (artt. 139a en 139b Sr);
- het heimelijk fotograferen of deze afbeeldingen openbaar maken (artt. 139f en 139g Sr); het misbruik maken van een alarmnummer (art. 142 lid 2 Sr);
- het verhinderen of verstoren van een openbare vergadering (artt. 143 en 144 Sr); het verstoren van een godsdienstige bijeenkomst (art. 146 Sr);
- het verhinderen van de toegang tot een begraafplaats (art. 148 Sr); het afstaan van kleine kinderen uit winstbejag (artt. 151a en 151c Sr);
- vernieling van elektriciteitswerken of geautomatiseerde werken door schuld (artt. 161ter lid 1 onder 1 en 161septies onder 1 Sr);
- vernieling van werken voor het openbaar verkeer, luchtverkeer, of scheepvaartverkeer bestemd door schuld (163 onder 1 en 167 onder 1 Sr);
- vernieling van openbare gebouwen door schuld (art. 171 onder 1 Sr); niet voldoen aan ambtelijk bevel (art. 184 Sr);
- het belemmeren van de ambtsbediening (art. 185 Sr); samenscholing (art. 186 Sr); beschadiging van ambtelijke bekendmakingen (art. 187 Sr);
- begunstiging of het behulpzaam zijn van een dader (art. 189 Sr); het beletten van lijkschouwing (art. 190 Sr);
- het opzettelijk niet voldoen aan de wettelijke plichten door een tolk (art. 192 lid 1 onder 1 en 2 Sr); het ten overstaan van een parlementaire enquêtecommissie niet voldoen aan een vordering tot inzage, tot verstrekking van inlichtingen, of het belemmeren van het betreden van een plaats (artt. 192a, 192b en 192c Sr);
- het achterhouden van valsheid betichte stukken (art. 193 Sr); het uitoefenen van een recht na ontzetting (art. 195 Sr);
- het opzettelijk aanmatigen van rechten (art. 196 Sr);
- het terugkeren na uitzetting als vreemdeling (art. 197 Sr); het in vredestijd uitlokken van desertie (art. 203 Sr);
- het voorhanden hebben van vervalsingsmateriaal (art. 223 Sr);

- schennis van de eerbaarheid (art. 239 Sr); verspreiding van pornografisch materiaal (art. 240 Sr); toediening bedwelmende drank (art. 252 Sr);
- bezit, vervaardiging en verspreiding van dierenporno (art. 254a lid 1 Sr); smaad, eventueel gedaan jegens een overledene (art. 261 en 270 Sr);
- eenvoudige belediging, eventueel gedaan tegen het openbare gezag, een ambtenaar of een vertegenwoordiger van een bevriende staat (art. 266 en 267 Sr);
- schriftelijke belediging jegens een overledene (art. 271 Sr); bekendmaking bedrijfsgeheimen (art. 273 Sr);
- schuld aan vrijheidsberoving (art. 283 Sr); stroperij (art. 312 Sr);
- schuld aan vernieling computergegevens (art. 350b Sr); beschadiging van collectieve zaken door schuld (art. 351bis Sr);
- ambtelijke deelneming aan leveranties of aannemingen (art. 376 Sr);
- het handelen in edelmetalen door een ambtenaar van het muntwezen of van een waarborginstelling (artt. 377 en 378 Sr);
- dienstweigering (art. 400 Sr);
- het deelnemen aan het blootstellen van een vaartuig aan opbrenging (art. 405 lid 2 Sr); het opzettelijk de schijn wekken van een Nederlands oorlogsvaartuig (art. 410 Sr);
- het onbevoegd optreden als schipper (art. 411 Sr);
- de weigering om een veroordeelde mee te nemen (art. 412 Sr).

Wet Wapens en Munitie:

- het zonder erkenning vervaardigen of verhandelen van een wapen of munitie, niet zijnde een wapen van de categorieën II en III;
- het vervaardigen of overdragen van een wapen van de categorie I; het zonder uitvoervergunning uitvoeren van een geluidsdemper;
- het voorhanden hebben van een wapen op munitie van de categorieën II en III;
- het overdragen van een wapen of munitie van de categorieën II en III (artt. 9 lid 1, 13 lid 1, 20a lid 2, 22 lid 1, 26 lid 1 en 31 lid 1 juncto 55 lid 1 WWM);
- het zonder consent een wapen of munitie van de categorieën II en III doen binnenkomen of doen uitgaan (artt. 14 lid 1 juncto 55 lid 2 WWM).

Wegenverkeerswet 1994:

- het bemoeilijken van de herkenning van een kenteken; joyriden;
- het verlaten van de plaats van ongeval; besturen onder invloed;
- het besturen van een voertuig na rijontzegging (niet door inlevering ingevolge de Wet op administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften);
- het opzettelijk onjuiste inlichtingen verschaffen bij inschrijving in het kentekenregister of het aanvragen van een rijbewijs;
- vervalsing van een kenteken- of keuringsbewijs; vervalsing van een getuigschrift van vakbekwaamheid; het besturen van een voertuig na rijverbod;

- het weigeren van medewerking aan een ademanalyse, bloedtest of alternatief onderzoek (artt. 7 lid 1, 8, 9 (uitgezonderd leden 6 en 8), 11, 41, 51 lid 1, 61 lid 1 onder c, 74, 114, 151j, 162 lid 3 en 163 leden
- 2, 6, 8 en 9 juncto 176 WVW).

Opiumwet:
In de Opiumwet worden alle misdrijven bedreigd met een gevangenisstraf van meer dan één jaar, waardoor de verzwaring van het verdenkingscriterium, naar 'verdenking van een misdrijf waarop één jaar gevangenisstraf staat', geen consequenties voor de opsporing van deze feiten heeft.