

## Foto's van niet-bestaande personen in een (f)Osloconfrontatie

10.2.e

Artikel 61a lid 1 Sv bepaalt onder c dat een confrontatiemethode tegen de opgehouden verdachte kan worden toegepast. In het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek (hierna: het Besluit) wordt de methode uitgewerkt.<sup>1</sup> De enige waarborg voor een betrouwbare toepassing van de confrontatie die het Besluit bevat,<sup>2</sup> is dat de ambtenaar die de selectie aan de getuige toont onwetend is over de identiteit van de verdachte (zodat hij de getuige niet kan beïnvloeden). De andere bepalingen gaan onder andere over de autoriteit die de bevoegdheid mag uitvoeren (artikelen 5 en 6) en de vastlegging van de toepassing van de methode (artikelen 7 en 8). Het Besluit wordt analoog toegepast op fotoconfrontaties.<sup>3</sup>

Het ontbreken van nadere waarborgen betekent dat rechters geen houvast hebben voor een betrouwbaarheidstoetsing. In het algemeen heeft de Hoge Raad bepaald dat '[o]nrechtmatigheid van bewijsgaring met betrekking tot verklaringen van personen inhoudende herkenning van een verdachte als betrokken bij een strafbaar feit zich voor[doet] indien de gang van zaken bij de confrontatie onverenigbaar is met een eerlijke procesvoering.'<sup>4</sup> Hiervan kan sprake zijn als de gevolgde procedure de te maken keuze kan beïnvloeden, bijvoorbeeld als bij een meervoudige confrontatie alleen de verdachte enigszins voldoet aan de door de getuige signalement van de dader. De Hoge Raad overweegt niet dat een fotoconfrontatie met slechts een persoon die aan het signalement voldoet te allen tijde onbetrouwbaar is,<sup>5</sup> maar verplicht rechters wel uitdrukkelijk te overwegen waarom de herkenning ondanks de onzorgvuldige samenstelling betrouwbaar moet worden geacht. Er kunnen namelijk gegronde redenen bestaan om niet de meest wetenschappelijk verantwoorde confrontatietechniek te kiezen, zoals de onbeschikbaarheid van plausibele afleiders en/of de onbereikbaarheid van de getuige op een later moment.<sup>6</sup>

Toch valt er veel voor te zeggen om te onderzoeken of de zorgvuldige samenstelling van de confrontatie op een relatief eenvoudige wijze kan worden verbeterd. Keuzemogelijkheden voor de getuige is namelijk een factor die bijdraagt bij een correcte herkenning. Bij een enkelvoudige confrontatie wordt de getuige geconfronteerd met (een afbeelding van, een video-opname van) een enkele persoon (normaal gesproken de verdachte). Bij een meervoudige confrontatie bevindt de getuige zich tegenover meerdere (afbeeldingen, video-opnames van) personen, waarvan normaliter een persoon de verdachte is en de andere personen figuranten. Bij een enkelvoudige confrontatie dient de getuige slechts te bepalen of hij de aangeboden persoon herkent als de dader. In die zin zijn er slechts twee opties: de herkenning van de persoon als dader of de mededeling dat deze persoon niet de dader is. Deze methode, de *show-up*, leidt vaker dan andere confrontatiemethoden tot misidentificatie, waarbij de percentages uit verschillende onderzoeken een *range* van 30 tot 77 procent onjuiste herkenningen laten zien.<sup>7</sup> Belangrijk is dat getuigen hun keuze normaliter relatief en niet absoluut bepalen.<sup>8</sup> Dit betekent dat getuigen de aangeboden personen beoordelen op basis van enkele fysieke kenmerken die in het geheugen zijn opgeslagen, en vervolgens de persoon kiezen die het *beste* past bij hun herinnering. Hierdoor is het belang van het opnemen van personen die fysiek (sterk) op elkaar lijken direct evident. Zo leidt het toevoegen van drie of zes niet op de verdachte lijkende personen niet tot meer of minder correcte identificaties.<sup>9</sup> Op basis van dit onderzoek lijkt een confrontatie met (ten minste) drie op de verdachte lijkende afleiders een aan te bevelen optie te zijn. Maar niet in alle situaties zijn ten minste drie op de verdachte lijkende personen beschikbaar (of op foto vastgelegd). Vooral opvallende uiterlijke verschijningsvormen – zoals een Chinees uiterlijk en halflang haar<sup>10</sup> of een grote gouden snijrand<sup>11</sup> – kunnen een goede meervoudige confrontatie onmogelijk maken.

<sup>1</sup> Stb. 2002, 46, p. 5 (Nota van toelichting).

<sup>2</sup> Zie over het belang van procedurele regels voor de betrouwbaarheid van een methode: M.J. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *Themis* 2009, 3, p. 101-102.

<sup>3</sup> Hof Den Haag 4 februari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ0442; Rb. Rotterdam 18 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR2006; Hof Amsterdam 9 februari 2012, *NJFS* 2012/99; Rb. Noord-Nederland, 21 oktober 2014, *NJFS* 2015, 28.

<sup>4</sup> HR 8 juli 1992, *NJ* 1993, 407, r.o. 6.3.1; HR 29 juni 2010, *NJ* 2010, 412, r.o. 2.7; Parket bij de HR 17 mei 2016, conclusie 4.7, ECLI:NL:PHR:2016:353.

<sup>5</sup> Noch een enkelvoudige confrontatie noch een herhaalde confrontatie wordt door de Hoge Raad niet als onrechtmatig bestempeld. Zie HR 8 juli 1992, *NJ* 1993, 407, r.o. 6.3.3. Zie ook HR 1 oktober 1991, *NJ* 1992, 61, r.o. 7.2-7.3 (m.nt. Van Veen).

<sup>6</sup> HR 04 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0478.

<sup>7</sup> S.D. Gronlund, C.A. Carlson, J.S. Neuschatz, C.A. Goodsell, S.A. Wetmore, A. Wooten & M. Graham, 'Showups versus lineups: An evaluation using ROC analysis', *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* 2012, 1, p. 221.

<sup>8</sup> G.L. Wells, M. Small, S. Penrod, R.S. Malpass, S.M. Fulero & C.A.E. Brimacombe, 'Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads', *Law and Human Behavior* 1998, 6, p. 10-13.

<sup>9</sup> G.J. Nosworthy & R.C.L. Lindsay, 'Does Nominal Lineup Size Matter?', *Journal of Applied Psychology*, 1990, 3, p. 360.

<sup>10</sup> HR 16 mei 2000, *NJ* 2000, 510, r.o. 4.2.

<sup>11</sup> HR 19 juni 2007, *NJ* 2008, 179, r.o. 4.2-4.3 (m.nt. YB).

Een oplossing in deze (en andere) situaties kan zijn om foto's van niet-bestaande personen te gebruiken, door een algoritme foto's te laten maken<sup>12</sup> of met een fotobewerkingsprogramma handmatig foto's passend te maken voor een fotoconfrontatie. In Duitsland wordt al jaren geëxperimenteerd met fotobewerking (maar nog niet met kunstmatige intelligentie),<sup>13</sup> en met dit onderzoeksvorstel kunnen met beide methode in Nederland de eerste stappen worden gezet. Het onderzoek probeert antwoord te geven op de volgende probleemstelling: in hoeverre kunnen kunstmatige intelligentie of een fotobewerkingsprogramma een oplossing bieden voor confrontaties waar (te) weinig foto's beschikbaar zijn die voldoen aan het signalement van de verdachte?

### **Inbedding in de Strategische onderzoeksagenda**

Volgens de Strategische onderzoeksagenda van de politie is 'state of the art technologie en intelligence' een van de subthema's waarin de politie graag toegepast wetenschappelijk onderzoek wil zien. Dit voorstel past binnen dit thema. In dit onderzoek worden fotobewerkingsprogramma's en vooral kunstmatige intelligentie beoordeeld als hulpmiddel bij de inzet van een klassieke methode. Mogelijk kan hierdoor de confrontatie efficiënter en betrouwbaarder worden ingezet, omdat snel en zonder nader onderzoek te hoeven doen op de verdachte lijkende personen kunnen worden "gecreëerd".

### **Methoden**

#### Stap 1: onderzoek naar do's and don'ts

In de eerste fase wordt in kaart gebracht waarom en hoe fotobewerkingsprogramma's in Duitsland worden gebruikt bij confrontaties. Hierbij worden ook de regelingen van beide landen naast elkaar gelegd om te zien op welke wijze het recht invloed heeft op de noodzakelijkheid of de wenselijkheid om gecreëerde foto's in een confrontatie te gebruiken.

#### Stap 2: de pilot

In de tweede fase wordt onderzocht of gecreëerde foto's goede alternatieven in een confrontatie kunnen zijn. In dit experiment krijgen proefpersonen een echte foto en een aantal gecreëerde foto's te zien en dienen zij (i) een oordeel te geven over of, en in hoeverre, de foto's op elkaar lijken; en, onafhankelijk van (i), of (ii) ze de echte foto kunnen aanwijzen.

#### Stap 3: het experiment

Als de gecreëerde foto's in stap 2 als voldoende realistisch worden bestempeld en een goed alternatief bieden voor echte foto's, wordt in de derde fase een experiment opgezet waarin proefpersonen een video van een strafbaar feit te zien krijgen (of als dat mogelijk is in een *virtual reality* omgeving een strafbaar feit waarnemen of ervaren) om vervolgens uit een fotoconfrontatie (met een echte foto en gecreëerde afleiders) de dader te selecteren.

### **Uitvoerenden van het onderzoek**

Onderzoekers van de Universiteit Utrecht (UU) en de *Universität Bielefeld* (UB) zullen het onderzoek uitvoeren. Gekozen wordt voor een samenwerking met een Duitse universiteit omdat in Duitsland al langer met gecreëerde foto's voor fotoconfrontaties wordt gewerkt. Het is vanwege die ervaring interessant om de praktijk in Duitsland te onderzoeken. Voor de onderzoekers van de UB is geen financiering nodig, dit past in de daar al bestaande onderzoeksprogramma van de *Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie*.

### **Tijdsplan**

Juli 2020 (start financiering) – okt. 2020: praktijkonderzoek in Duitsland naar de do's-and-don'ts;

Oktober 2020 – februari 2021: stap 2;

Maart 2021 – juni 2021: stap 3 en rapporteren bevindingen.

### **Kosten personeel** (telkens voor de duur van één jaar):

<sup>10.2.e</sup> (UU): 0,25 fte <sup>10.2.g</sup>

Junior onderzoeker (UU) op het gebied van kunstmatige intelligentie en ervaring met foto-bewerking: 1,0 fte <sup>10.2.g</sup>

<sup>12</sup> Zie bijv. de website [www.thispersondoesnotexist.com](http://www.thispersondoesnotexist.com).

<sup>13</sup> Zie bijv. de richtlijn van de deelstaat Noordrijn-Westfalen over fotoconfrontaties: RdErl. d. Innenministeriums v. 12.3.2006 - 42 - 62.09.08 (6407) -.

Bijlage 1 – Biografie

10.2.e

