

P.J. van Koppen & E.M. van der Horst (2006) De
simpele logica van getuigenconfrontaties. *Nederlands
Juristenblad*, 81, 788-795.

NJB

NEDERLANDS
JURISTENBLAD

Modderen met getuigen- confrontaties



RECHTERLIJKE
MACHT IN
CARIBISCH
STAATSBESTEL



AFSCAFFING VAN HET
VERPLICHTE
PROCURAAT

14



Kluwer
a Wolters Kluwer business

P. 787-830 JAARGANG 81 07-04-2006



DE SIMPELE LOGICA VAN GETUIGENCONFRONTATIES

585 Prof. dr. P.J. van Koppen en mr. E.M. van der Horst

P.J. van Koppen is senior hoofdonderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) in Leiden en hoogleraar Rechtspsychologie aan de Faculteten der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht en de Vrije Universiteit Amsterdam.

E.M. van der Horst studeerde Nederlands recht aan de Universiteit Maastricht.

Rechtvaardigen zonder dralen ondeugdelijke confrontaties voor het bewijs. Voor de politie is er dan ook geen enkele reden om de kwaliteit van de confrontaties te verbeteren. Ook met het Besluit maatregelen in het belang van het onderzoek dat in 2002 in werking is getreden, blijft het als vanouds modderen met confrontaties in Nederland.

Hoewel sommigen ons anders willen doen geloven¹, spelen forensische sporen een bijzonder geringe rol bij opsporing en bewijs.² In de meeste strafzaken is het bewijs uitsluitend of vrijwel uitsluitend gebaseerd op getuigenbewijs. Soms is de identiteit van de dader evident, maar in veel zaken stelt zich de vraag of de verdachte ook de dader is. Dat kan onderzocht worden door herkenningprocedures uit te voeren met getuigen die op de plaats delict de dader zagen. Een goed uitgevoerde herkenningprocedures kan stevig bewijs opleveren tegen de verdachte als de getuige de verdachte herkent als de dader. Maar in Nederland is het eerder regel dan uitzondering dat de herkenningprocedures onjuist wordt uitgevoerd.³

In 2002 is het Besluit maatregelen in het belang van het onderzoek in werking getreden.⁴ Dit koninklijk besluit zou er onder andere voor moeten zorgen dat herkenningprocedures in de toekomst beter marcheren. In deze bijdrage onderzoeken wij of dit besluit daaraan bijdraagt.

HERKENNINGSPROCEDURES

Als het de enige keer in het leven van een getuige was dat hij de dader zag tijdens het misdrijf, kan

slechts één herkenningprocedures zinvol bewijzen dat de verdachte de dader is: de Oslo-confrontatie, ook wel meervoudige confrontatie genoemd.⁵ In zo'n confrontatie wordt de verdachte geplaatst tussen een rij andere personen, de figuranten. De verdachte en de figuranten moeten allen voldoen aan het signalement dat de getuige eerder gaf van de dader. De Oslo-confrontatie kan in persoon worden uitgevoerd, maar ook met foto's of videobeelden. Als de getuige de verdachte aanwijst, zijn we twee dingen te weten gekomen: (1) de getuige heeft nog een goed herinneringsbeeld van de dader en (2) de verdachte is de dader. Die conclusie kan slechts met een zekere graad van waarschijnlijkheid getrokken worden, want de getuige kan ook per ongeluk de verdachte aanwijzen of de verdachte kan per ongeluk sterk op de werkelijke dader lijken.

Maar er is meer. Als wij achteraf de conclusie willen trekken dat de getuige de verdachte aanwees omdat het uiterlijk van de verdachte overeen kwam met het herinneringsbeeld dat de getuige van de dader had, moet de Oslo-confrontatie aan een groot aantal eisen voldoen. Die eisen komen er allemaal op neer dat alternatieve verklaringen voor de herkenning worden uitgesloten.⁶ Kort gezegd: de getuige mag nergens uit kunnen afleiden wie in de rij de verdachte is. Zo moeten niet alleen alle personen in de rij voldoen aan het signalement van de getuige, maar mag de verdachte er niet op één of andere manier uitspringen. Maar ook mag de politiemann die de getuige begeleidt niet weten wie de verdachte is, want hij kan – gevild of ongevild – door uiterst subtiele cues verraden wie aangewezen zou moeten worden. Er zijn veel meer van dergelijke eisen die sinds jaar en dag bekend zijn.⁷ Als niet aan al die eisen voldaan is, weten we achteraf eenvoudigweg niet meer waarom de getuige de verdachte als de

1. Zie bijvoorbeeld Projectgroep Forensische Opsporing (2004).
2. De Poot, Bokhorst, Van Koppen & Muller (2004).
3. Zie bijvoorbeeld Van Koppen & Hessing (1999) en Wagenaar (2005a).
4. Besluit van 22 januari 2002 houdende vaststelling van regels omtrent de toepassing van enige maatregelen in het belang van het onderzoek, Stb. 2002, 46.
5. Van Koppen & Wagenaar (2002), Cutler & Penrod (1995) en Wells, Small, Penrod, Malpass, Fulero & Brimacombe (1998).
6. Van Koppen (2005).
7. Zij zijn samengevat in een handig boekje door Van Amelsvoort (2005). Zie ook Werkgroep Identificatie (1992) en Van Koppen & Wagenaar (2002).

dader aanwe herkenning' uiterst gering, zo niet nul.

Deze simpele logica van de Oslo-confrontatie pleegt rechters te ontgaan. Men accepteert voor het bewijsconfrontaties met evidente fouten. Een veel voorkomende fout is dat de getuige in een éénpersoonsconfrontatie met de verdachte wordt geconfronteerd, dus zonder figuranten. Achteraf kan dan niet meer worden vastgesteld of de getuige nu zei dat de verdachte de dader was omdat hij hem herkende of vanwege de sociale druk door de politie of omdat de verdachte slechts leek op de dader of omdat de getuige graag de politie wilde verder helpen met het onderzoek. Deze alternatieve verklaringen zijn zo krachtig, dat het resultaat van zo'n éénpersoonsconfrontatie in praktische termen van nul en generlei waarde is. Een andere veel voorkomende fout is dat de getuige meerdere malen wordt geconfronteerd met de verdachte; bijvoorbeeld eerst in een opsporingsconfrontatie – het foto's van bekende boeven kijken op het politiebureau – en vervolgens in een Oslo-confrontatie. De getuige kan bij de tweede gelegenheid dan wel de verdachte herkennen, maar weet ook zelf niet of dat nu is van de opsporingsconfrontatie of van de plaats delict. Dit zogenaamde plaatsingsprobleem is algemeen menselijk en kan de getuige dus niet worden verweten. Maar het verhindert – opnieuw – dat achteraf geconcludeerd kan worden dat de getuige de verdachte als de dader herkende.

DE RECHTSpraak VOOR HET BESLUIT

In 1992 publiceerde een werkgroep van de Recherche Adviescommissie richtlijnen voor confrontaties van getuigen⁸, nadat drie jaar eerder een eerste versie verscheen.⁹ Die richtlijnen zijn gebaseerd op de toenmalige stand van de kennis in de rechtspsychologie op het gebied van confrontaties. Daaraan is een grote hoeveelheid onderzoek voorafgegaan dat zonder schroom het succesnummer van de rechtspsychologie genoemd kan worden.¹⁰ Sinds 1992 zijn in het onderzoek wel allerlei details nader onderzocht en ingevuld, maar de richtlijnen van de Recherche Adviescommissie staan nog als een huis. Als men zich niet aan die richtlijnen houdt, bewijst het resultaat van de confrontatie weinig tot niets.

In de rechtspraak wordt daar anders over gedacht. Al in 1992 voerde de verdediging in een zaak aan dat het openbaar ministerie in strijd had gehandeld met de richtlijnen van de Recherche Adviescommissie door een éénpersoonsconfrontatie uit te voeren in plaats van een meervoudige confrontatie.¹¹ De Hoge Raad vond dit niet in strijd met het recht. De richtlijnen van de Recherche Adviescommissie zijn immers geen recht als bedoeld in artikel 99 (tegenwoordig art. 79) RO, omdat het niet gaat om door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid.

In een tweede zaak in datzelfde jaar – waarin opnieuw

In Nederland is het eerder regel dan uitzondering dat de herkenningsprocedure onjuist wordt uitgevoerd.

een éénpersoonsconfrontatie was gehouden – voerde de verdediging aan dat met de confrontatie onrechtmatig bewijs was verkregen.¹² De Hoge Raad passeerde dit verweer, omdat de confrontatie al was uitgevoerd voordat de richtlijnen waren uitgevaardigd. Zowel de advocaat-generaal Leijten als annotator Corstens waren echter niet gelukkig met het arrest. Beiden vonden dat de rechtspraak niet langer de wetenschap naast zich neer kon leggen;¹³ een gemiste kans van de Hoge Raad dus.

In een derde zaak dat jaar voerde de verdediging niet een rechtmatigheidverweer, maar een betrouwbaarheidsverweer, opnieuw over een éénpersoonsconfrontatie.¹⁴ De Hoge Raad oordeelde dat de rechter niet hoeft te reageren op een dergelijk betrouwbaarheidsverweer, wel op een verweer op grond van onrechtmatig bewijsgaring; dan moet de rechter een bepaaldelijk en met reden omklede beslissing geven. Dezelfde redenering volgde de Hoge Raad in het vierde arrest in 1992 over een éénpersoonsconfrontatie. In dat arrest schreef de Hoge Raad:

'Immers het is voorbehouden aan de rechter die over feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt, welke beslissing in de regel geen motivering behoeft en in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden. Er zijn weliswaar bijzondere gevallen waarin het vorenstaande uitzondering lijdt, maar de enkele omstandigheid dat een voor het bewijs gebedigde verklaring, inhoudende de herkenning van een persoon, is verkregen door zogenaamde enkelvoudige confrontatie brengt niet mee dat reeds dan sprake is van een uitzonderingsgrond.'¹⁵

8. *Werkgroep Identificatie (1992)*.

9. *Werkgroep Identificatie (1989)*.

10. *Doyle (2005)*.

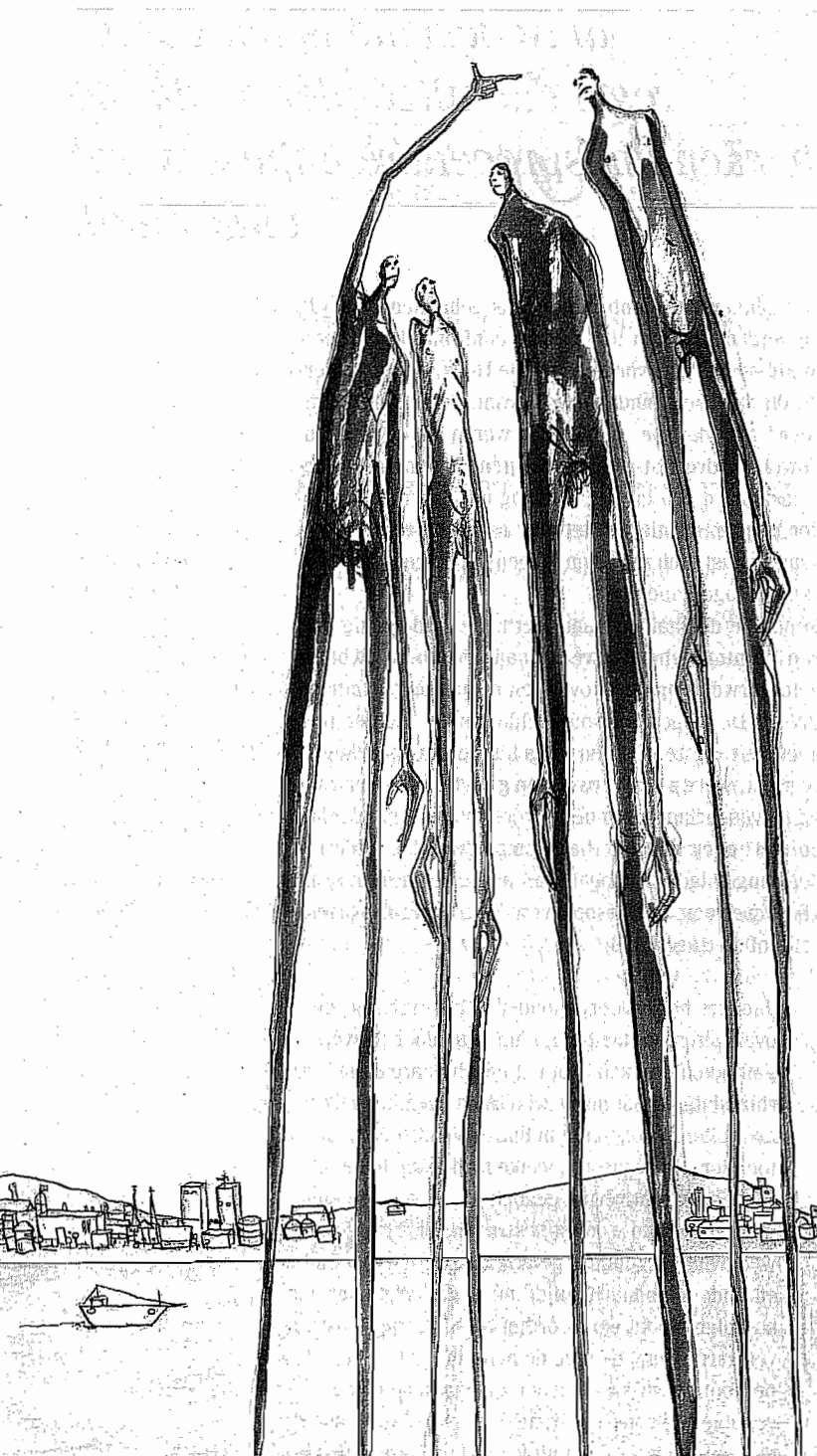
11. *HR 14 januari 1992, NJ 1992, 360, m.nt. Th.W. van Veen*.

12. *HR 10 maart 1992, NJ 1992, 792, m.nt. G.J.M. Corstens*.

13. *Annotator Corstens schreef eufemistisch: 'Dat is een eenpersoonsconfrontatie waarvan de waarde door H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar (in Dubieuze zaken, Amsterdam-Antwerpen 1992, p. 193) niet erg hoog wordt aangeslagen.'*

14. *HR 8 juli 1992, NJ 1993, 407, m.nt. Th.W. van Veen*.

15. *HR 17 november 1992, NJ 1993, 408 (m.nt. Th.W. van Veen), onder 5.3.*



In een zaak in 1996 gooide de verdediging niet alleen de richtlijnen van de Recherche Adviescommissie uit 1992, maar ook artikel 6 EVRM in de strijd tegen de éénpersoonsconfrontatie; maar opnieuw zonder succes.¹⁶ De Hoge Raad vond dat meervoudige confrontaties in het algemeen de voorkeur verdienen, maar dat het oordeel van het Hof dat de politie redelijkerwijs kon kiezen voor een enkelvoudige confrontatie geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

De eerste zaak die de fout van de herhaalde confrontatie bij de Hoge Raad bracht dateert ook van 1996. Met het slachtoffer was eerst een opsporingsconfrontatie uitgevoerd en vervolgens een Oslo-confrontatie.¹⁷ Bij de opsporingsconfrontatie had het slachtoffer de verdachte aangewezen uit de reeks getoonde politiefoto's. Ongeveer een half jaar later kon het slachtoffer bij de Oslo-confrontatie niet met zekerheid iemand aanwijzen. De verdediging had al veel eerder tevergeefs op een Oslo-confrontatie aangedrongen. De Hoge Raad achtte de enkele omstandigheid dat er een opsporingsconfrontatie in plaats van een Oslo-confrontatie heeft plaatsgevonden niet onverenigbaar met een eerlijke procesvoering en dus niet in strijd met artikel 6 EVRM. Opmerkelijk aan dit arrest is dat de verdediging niet heeft aangevoerd dat er nooit tweemaal een confrontatie mag plaatsvinden met dezelfde getuige en verdachte.¹⁸

Voorafgaand aan het Besluit van 2002 was de situatie duidelijk en wel als volgt. De Hoge Raad vindt niet dat de rechter hoeft te reageren op een betrouwbaarheidsverweer over confrontaties en dus kan zonder opgave van redenen een ondeugdelijke confrontatie als bewijs dienen. Ten tweede worden de richtlijnen van de Recherche Adviescommissie niet als recht beschouwd, zodat de verdediging ook niet met succes een rechtmatigheidsverweer kan voeren. Ten derde lijkt het erop dat ook de verdediging niet altijd over de noodzakelijke kennis van bewijsconfrontaties beschikt. Kortom, de simpele logica van de Oslo-confrontatie pleegt politie, openbaar ministerie, rechters én verdediging te ontgaan. Dat is betreurenswaardig, want foute herkenningen blijken de belangrijkste oorzaak van rechterlijke dwalingen.¹⁹

HET BESLUIT

In 2002 trad in werking het Besluit maatregelen in het belang van het onderzoek (verder Besluit).²⁰ Het Besluit is gebaseerd op artikel 61a lid 3 Sv.²¹ In het Besluit worden regels gegeven voor een aantal opsporingshandelingen die men kennelijk nader wilde regelen, omdat er problemen mee zijn. Bij die onderwerpen hoort de confrontatie, maar bijvoorbeeld niet vingerafdrukken. De betrouwbaarheid van de laatste methode is onomstreden, zodat die niet worden geregeld in het Besluit, aldus de nota van toelichting. Uit de nota van toelichting blijkt dat één van de doelstellingen van het Besluit is om de confrontatie toetsbaar te maken voor de rechter. Een ander doelstelling is het creëren van een methode voor de bewijsconfron-

16. HR 4 juni 1996, NJ 1996, 633.

17. HR 24 september 1996, NJ 1997, 71.

18. Zie voor latere jurisprudentie in dezelfde lijn: HR 16 mei 2000, NJ 2000, 510 en HR 27 juni 2000, NJ 2000, 580.

19. Zie Rattner (1988), Gross (1987), Huff, Rattner & Sagarin (1986) en Van Koppen (2002).

20. Besluit van 22 januari 2002 houdende vaststelling van regels omtrent de toepassing van enige maatregelen in het belang van het onderzoek, Stb. 2002, 46.

21. Het betreft niet, zoals Wagenaar (2005b) meent, slechts een ministeriële richtlijn.

tatie waarvan de betrouwbaarheid onomstreden is. In de nota van toelichting worden de artikelen over de confrontatie als volgt beargumenteerd:

'In deze artikelen worden nadere regels gegeven omtrent de confrontatie. Omtrent de toepassing van de confrontatie is een aantal rapporten verschenen met handreikingen voor de praktijk (noot 1 weggelaten). Aan de hand van deze rapporten is het onderhavige besluit een aantal basisnormen voor de toepassing van de confrontatie als maatregel in het belang van het onderzoek neergelegd. Voor een uitvoerige beschrijving van hoe te handelen bij een confrontatie en voor de toepassing van de confrontatie buiten het kader van de toepassing als maatregel in het belang van het onderzoek zullen deze rapporten als leidraad kunnen blijven dienen.'²²

De in dit citaat weggelaten noot 1 is belangrijk. Daarin wordt verwezen naar het al besproken rapport van de Recherche Adviescommissie uit 1992 en het genoemde boekje van Van Amelsvoort met richtlijnen voor de praktijk.²³ Dat zijn vanzelfsprekende keuzes, maar dat geldt niet voor de overige curieuze verwijzingen in de noot naar twee rapporten van TNO.²⁴ In die rapporten wordt verslag gedaan van verdienstelijk onderzoek naar niet al te centrale problemen bij confrontaties en zij vallen in die zin in het niet bij de enorme hoeveelheid onderzoek dat in de rechtspsychologie gedaan is over confrontaties. Kennelijk had de schrijver van de nota van toelichting ze bij de hand op de plank staan. Wij komen op deze noot nog terug.

Het Besluit wil, zo blijkt uit het citaat hierboven, 'basisnormen' geven voor de confrontatie. Dat wordt gedaan door voor te schrijven dat die moet worden uitgevoerd door een terzake deskundige en daartoe aangewezen ambtenaar (art. 6). De confrontatie moet worden opgenomen (art. 7), de ambtenaar die de getuige begeleidt, mag niet weten wie de verdachte is en voorts moet de confrontatie in een proces-verbaal worden vastgelegd, waarbij geregeld wordt wat in het proces-verbaal moet staan (art. 8). Tot slot wordt geregeld dat officier van Justitie en raadsman vooraf opmerkingen mogen maken bij de confrontatie (art. 9).

RECHTERLIJKE BESLISSINGEN NA HET BESLUIT

Men zou na het in werking treden van het Besluit verwachten dat de rechtspraak drastisch zou veranderen. Er zijn nu immers basisnormen die kracht van wet hebben en de verdediging de gelegenheid geven zich met recht te beroepen op de onrechtmatigheid van een ondeugdelijke confrontatie. Niets blijkt minder waar. In het eerste arrest dat werd gewezen na de inwerkingtreding van het Besluit waren de betrokkenen kennelijk nog niet op de hoogte daarvan, want in het arrest van het Hof Amsterdam wordt daarvan geen gewag gemaakt.²⁵ Wij laten ook onbesproken het arrest van

Men accepteert voor het bewijs confrontaties met evidente fouten.

de Hoge Raad van 8 juli 2003 omdat niemand daar het Besluit ter sprake brengt en de Hoge Raad de gewraakte confrontatie onbesproken laat door gebruik te maken van artikel 81 RO.²⁶

De eerste zaak die geheel dateert van na het in werking treden van het Besluit betrof een verdachte die werd vervolgd voor vier gevallen van straatroof. Kort na twee van de straatroven werd de verdachte aangehouden. In een overmaat aan enthousiasme – wij spreken hier de officier van Justitie na – maakte de politie ongeveer elke denkbare fout bij de confrontaties. Direct na de aanhouding werden in de Steenstraat te Arnhem – let wel: het is dan nog nacht – twee getuigen met de verdachte geconfronteerd. 'Dit leidde tot een 100% herkenning', schrijft de Rechtbank Arnhem.²⁷ Vervolgens toonde men de verdachte aan een derde getuige, terwijl hij in een politicauto zat. En zowaar, ook deze getuige herkende de verdachte. Een vierde getuige kreeg de verdachte vervolgens in het politiebureau te zien in een éénpersoonsconfrontatie, overigens pas nadat zij van de derde getuige had vernomen dat hij de verdachte had herkend. Het zal geen verbazing wekken dat ook de vierde getuige meende de verdachte als de dader te herkennen. Vervolgens is één van de twee eerste getuigen voor de tweede keer met de verdachte geconfronteerd, nu in een meervoudige fotoconfrontatie. Zij wees daarbij twee foto's aan. De confrontaties werden alle niet uitgevoerd onder leiding van een terzake deskundige politieambtenaar, maar dat zal geen verbazing meer wekken.

De verdediging voerde het verweer dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard zou moeten worden omdat met confrontaties die zo erg in strijd zijn met het Besluit het openbaar ministerie beginzelen van behoorlijke procesorde heeft geschonden. De rechtbank vond weliswaar dat de confrontaties te betreuren vallen, maar volgde de verdediging niet. 'De rechtbank gaat er echter vanuit dat de betrokken opsporingsambtenaren niet de bedoeling hebben gehad

22. Besluit, Nota van toelichting, p. 6.

23. Men verwijst echter naar de toen laatste editie: Van Amelsvoort (1999).

24. Kerstholt & Van Amelsvoort (1997) en Kerstholt, Van Amelsvoort & Koster (1998).

25. Hof Amsterdam 24 december 2002, LJN AF5545. Dat de betrokkenen niet op de hoogte waren, hoeft geen verbazing te wekken. Wagenaar (2005a) beschrijft een zaak waarin hij advocaat, officier van justitie en rechters moest voorzien van een kople van het Besluit.

26. HR 8 juli 2003, LJN AF9541. De advocaat brengt in een middel naar voren dat 'de richtlijnen' niet zijn gevolgd, zonder dat duidelijk wordt welke richtlijnen hij bedoelt en advocaat-generaal Wortel volgt in zijn conclusie de jurisprudentie voorafgaand aan het in werking treden van het Besluit.

Als men zich niet aan de richtlijnen houdt, bewijst het resultaat van de confrontatie weinig tot niets.

om doelbewust aan de rechten van de verdachte tekort te doen', is het criterium dat de rechtbank hanteert. Uiteindelijk gebruikt de rechtbank de confrontaties niet voor het bewijs – en spreekt daarom de verdachte van de twee litigieuze straatroven vrij – op geleide van een rapport van deskundige Wagenaar, niet op grond van het Besluit.

In hoger beroep werd de verdachte toch door het Hof Arnhem veroordeeld.²⁸ De zaak werd voorgelegd aan de Hoge Raad.²⁹ De klacht over de confrontaties wordt afgedaan met artikel 81 RO, zodat wij de gevoelens van de Hoge Raad niet te weten komen. Advocaat-generaal Machielse wijst er in zijn conclusie op dat het houden van éénpersoonsconfrontatie niet in strijd is met het Besluit. Wij komen weldra op dit punt terug. Hij is voorts van oordeel dat de gehouden confrontaties onder omstandigheden wel voor het bewijs gebruikt mogen worden. Die omstandigheden omschrijft hij in casu als volgt. Ten eerste werd de verdachte door zeven personen – ook voor andere straatroven – als de dader herkend. Zeven maal dezelfde fout maken, is volgens de advocaat-generaal kennelijk geen fout meer.³⁰ De tweede omstandigheid is dat een aantal van de getuigen bijzonder emotioneel reageerde bij de confrontatie. Kennelijk beschikt de advocaat-generaal over, ons onbekend, onderzoek dat laat zien emoties diagnostisch zijn voor de herkenning. En ten derde kan de

aanwijzing van twee personen in de meervoudige confrontatie door een getuige gerelativeerd worden. Die twee personen leken immers op elkaar. Hierbij kan worden opgemerkt dat dit voor alle meervoudige confrontaties geldt: de verdachte en de figuranten moeten immers allen voldoen aan het signalement dat de getuige gaf.

In, opnieuw, een Arnhemmer zaak voerde de verdediging bij het Hof aan dat de fotoconfrontatie niet heeft plaatsgevonden met de inachtneming van de regels van het Besluit.³¹ De verdachte voldeed niet aan het signalement dat de getuige gaf en de confrontatie met het slachtoffer is, in strijd met het Besluit, niet geleid door een daartoe aangewezen politieambtenaar met een specifieke deskundigheid en eveneens niet uitgevoerd door een opsporingsambtenaar die niet wist wie van de getoonde personen de verdachte was. Het eerste argument overtuigt het Hof niet, want de foto die vlak na de aanhouding is gemaakt van de verdachte komt wel overeen met het signalement. Ook het beroep op het Besluit wordt afgewezen. Het Hof merkt op dat het Besluit in beginsel van dwingende aard is, maar dat geldt alleen voor het Besluit zelf en niet voor de literatuur die is genoemd in de noot bij de nota van toelichting.³² Die literatuur wordt, zo blijkt uit de nota van toelichting, slechts gezien als een leidraad. Ook al is het Besluit geschonden, het proces-verbaal van de confrontatie komt, naar het oordeel van het Hof, tegemoet aan 'kenbaarheid, transparantie en daarmee de toetsbaarheid van de toegepaste maatregel.' De aangeefster herkende de verdachte met 100% zekerheid en reageerde bij het zien van de foto van de verdachte zenuwachtig, geëmotioneerd en geschrokken.³³ Het Hof constateert daarom slechts dat het Besluit geschonden is, maar acht de ernst van het verzuim niet van dien aard dat hieraan consequenties moeten worden verbonden.

In cassatie vindt advocaat-generaal Knigge de overwegingen van het Hof niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad doet de klacht over de confrontatie af met artikel 81 RO, zodat we nog steeds niet weten wat de Hoge Raad over het Besluit denkt.³⁴

Dit is alle jurisprudentie tot nu toe over het Besluit.³⁵ De Hoge Raad kan zich verenigen met de oordelen van de lagere rechters. En die tonen vooralsnog het volgende beeld. Ten eerste valt op dat in een aantal zaken waarin vermeend ondeugdelijke confrontaties ter sprake komen het Besluit niet aan de orde wordt gesteld. Men is dus slecht op de hoogte. Als het Besluit wel in het geding wordt gebracht, heeft het weinig effect. De schendingen worden niet van dien aard gevonden dat daaraan consequenties verbonden moeten worden. Vervolgens gaat de rechter op eigen houtje de confrontaties beoordelen en doet dat consequent aan de hand van niet diagnostische elementen. Als een getuige bij een meervoudige confrontatie twee mensen aanwijst, is dat voor de rechter geen probleem. Maar dat is het wel. Ten eerste is dan kennelijk niet de juiste instructie gegeven aan de getuige om slechts één

27. Rb. Arnhem, LJN AN9785. De rechtbank ontgaat kennelijk dat deze zin zonder betekenis is, gezien de omstandigheden van de zaak en omdat de zekerheid die getuigen opgeven, geen indicatie geeft van de juistheid van hun aanwijzing. Zie bijvoorbeeld Brigham (1988), Justin, Olsson & Winman (1996) en Perfect (2004). Zie ook Van der Pol (2005) over deze concrete zaak.

28. Dit arrest is niet gepubliceerd.

29. HR 13 september 2005, LJN AT5721.

30. Terzijde merken wij op dat Gross (1987), noot 80, een geval beschrijft waarin een verdachte werd veroordeeld op basis van herkenning door liefst zeventien getuigen, terwijl later vast kwam te staan dat iemand anders de werkelijke dader was.

31. Hof Arnhem 16 juni 2004, rolnummer 215804.04.

32. Zie de bespreking hierboven.

33. Nogmaals: noch de door de getuige gegeven zekerheid van de herkenning, noch de getoonde emoties zijn diagnostisch voor de waarde die aan een aanwijzing door de getuige kan worden gegeven. Zie Van Koppen & Wagenaar (2002).

34. HR 8 november 2005, LJN AU2027.

35. Er is nog een vonnis van de Rb. Utrecht 15 september 2004, LJN AR2210, in een zaak waarin de verdediging klaagde over een slecht uitgevoerde meervoudige confrontatie. Het Besluit komt in dit vonnis niet ter sprake, opnieuw omdat alle betrokkenen niet op de hoogte zijn van het Besluit.

persoon aan te wijzen en ook alleen als hij zeker die persoon herkent of die instructie is niet begrepen. Ten tweede toont het aanwijzen van twee personen dat het herinneringsbeeld dat de getuige heeft van de dader onvoldoende is voor een succesvolle confrontatie. Verder baseert men zich bij het oordeel op elementen die nietszeggend zijn: dat de getuige zegt 100% zeker te zijn van zijn herkenning, dat meerdere getuigen met dezelfde onjuiste procedure de verdachte aanwezen en dat er emoties getoond worden tijdens de confrontatie. Kortom: rechters accepteren confrontaties met grove fouten en confrontaties die zo'n beetje aan de regels voldoen. Daarmee miskennen zij nog steeds de logica van een confrontatie: de getuige moet bij een herkenning uitsluitend afgaan op het eigen herinneringsbeeld van de dader en dus moeten *alle* andere mogelijkheden op grond waarvan de getuige te weten kan komen wie de verdachte is, worden uitgesloten.

DE KWALITEIT VAN HET BESLUIT

Het vastleggen van regels over de confrontatie van getuigen in een koninklijk besluit is een mooi initiatief. De doelstellingen van het Besluit waren: het toetsbaar maken van de confrontatie voor de rechter en het creëren van een methode voor de bewijsconfrontatie waarvan de betrouwbaarheid onomstreden is. Deze doelstelling lijken, op grond van de beperkte jurisprudentie tot nu toe, niet gehaald. Dat komt voor een deel doordat rechters soepeltjes het Besluit ter zijde schuiven als zij vinden dat de schending slechts beperkt is. Dat komt echter grotendeels doordat het Besluit niet geschikt is om de doelstellingen te halen.

Het Besluit richt zich primair op nogal externe kenmerken van de confrontatie. Het regelt de kwaliteit van degene die leiding geeft aan de confrontatie, de manier waarop de confrontatie in beeld en proces-verbaal moet worden vastgelegd en het geeft de mogelijkheid aan de officier van Justitie en verdediging om vooral commentaar te geven. Over hoe een confrontatie er feitelijk uit moet zien en moet worden uitgevoerd, is het Besluit aanzienlijk minder helder en gestructureerd. Van de vele mogelijke fouten komen er slechts twee aan de orde: de éénpersoonsconfrontatie en de ambtenaar die de getuige begeleid en weet wie de verdachte is. Dat laatste wordt expliciet uitgesloten (art. 8 lid 2).³⁶

Voor wat betreft de éénpersoonsconfrontatie is het Besluit een rommeltje. In de definitie van een confrontatie wordt de éénpersoonsconfrontatie niet uitgesloten. De confrontatie wordt namelijk gedefinieerd als 'een onderzoek waarbij het uiterlijk van een getuige wordt geobserveerd om vast te stellen of de verdachte door deze persoon wordt herkend als betrokkene bij een strafbaar feit' (art. 1 sub c).³⁷ In de nota van toelichting staat dat met deze definitie de bewijsconfrontatie wordt bedoeld. De nota van toelichting schrijft dat deze bewijsconfrontatie zowel enkelvoudig als meervoudig kan worden uitgevoerd. Het oordeel van advocaat-generaal Machielse dat het Besluit éénpersoons-

confrontaties niet uitsluit, is derhalve terecht. De nota van toelichting schrijft dit ook min of meer expliciet:

'De enkelvoudige confrontatie wordt in de praktijk wel gebezigd als de getuige de verdachte al wel kent, bijvoorbeeld onder een bijnaam of als naamloze klant. Daarnaast wordt de enkelvoudige confrontatie ook wel ingezet in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek om te bepalen of men de juiste weg is ingeslagen. Met dit middel moet echter bezien vanuit bewijsrechtelijk perspectief behoedzaam worden omgegaan' (cursivering toegevoegd).

Als de getuige de dader vooralgaand aan het misdrijf kende, is een éénpersoonsconfrontatie inderdaad de aangewezen methode; hij dient dan slechts ter voorkoming van administratieve vergissingen ('Bedoelt u deze buurman?'). Het inzetten van een éénpersoonsconfrontatie in een vroeg stadium van de opsporing is echter uit den boze: als men een verdachte heeft of op het oog heeft, dient altijd een meervoudige confrontatie te worden uitgevoerd. Een éénpersoonsconfrontatie heeft, op logische en rechtspsychologische gronden, voor het bewijs weinig tot geen waarde. In het Besluit en de toelichting wordt voorts weinig consequent het onderscheid gemaakt tussen 'confrontatie' en 'meervoudige confrontatie'. Zo spreekt artikel 8 over de confrontatie sui generis, terwijl uit de tekst blijkt dat dit artikel betrekking heeft op de meervoudige confrontatie. Ook in de nota van toelichting wordt de terminologie uiterst slordig gehanteerd.

Buiten de éénpersoonsconfrontatie en de onwetende politieambtenaar is niets geregeld in het Besluit. De verwijzing naar de literatuur dient er, zo schrijft de nota van toelichting, slechts toe omdat zij als leidraad *kunnen* blijven dienen, niet omdat zij als leidraad *moeten* dienen. Het Besluit laat derhalve de deur naar ondeugdelijke confrontaties van allerlei aard wijd open staan. In het Besluit wordt bijvoorbeeld met geen woord gerept over de vraag of een getuige meerdere malen mag meedoen aan een confrontatie. Het ant-

36. *Dat is op zichzelf genomen een groot winstpunt. Terzijde zij opgemerkt dat bij het vervaardigen van de richtlijnen in de Verenigde Staten het niet gelukt is om deze regel erin te krijgen. De politiemensen in de commissie hanteerden namelijk de misvatting dat die regel de indruk wekt dat politiemensen niet integer zijn. Daar gaat het natuurlijk niet om. Merckelbach, Crombag & Van Koppen (2003) legden nit waarom. Zie over de Amerikaanse geschiedenis Doyle (2005) en Wells (2001).*

37. *De meervoudige confrontatie wordt als volgt omschreven: 'een confrontatie waarbij de verdachte en minimaal vijf andere personen die uiterlijk gelijkenis vertonen met de verdachte, worden getoond' (art. 1 sub d). Terzijde zij opgemerkt dat deze definitie uit rechtspsychologisch oogpunt onjuist is. De andere personen (de figuranten) moeten voldoen aan het signalement dat de getuige gaf en de verdachte moet niet opvallend afwijken van de signranten en er daardoor uit springen.*

De simpele logica van de Oslo-confrontatie pleegt politie, openbaar ministerie, rechters én verdediging te ontgaan. Dat is betreurenswaardig, want foute herkenningen blijken de belangrijkste oorzaak van rechterlijke dwalingen.

woord op deze vraag is uiteraard nee. Noch komen alle andere logische eisen aan de orde.

Als het Besluit bedoeld is om confrontaties voor de rechter toetsbaar te maken en een methode te creëren voor de bewijsconfrontatie waarvan de betrouwbaarheid onomstreden is, is het Besluit daar in het geheel niet in geslaagd. Het valt dan ook niet te verwachten dat in toekomstige rechterlijke uitspraken enig effect van dit Besluit te zien zal zijn.

CONCLUSIE

Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat het Besluit en de nota van toelichting geschreven zijn zonder dat voldoende kennis is genomen van het wetenschappelijke onderzoek op het gebied van de confrontatie van getuigen. Zo wordt de éénpersoonsconfrontatie als bewijsconfrontatie omschreven, hetgeen in strijd is met basale noties over de confrontatie. En in het Besluit wordt slechts hapsnap één van de mogelijke fouten in de confrontatie uitgesloten, namelijk de politieambtenaar die weet wie de verdachte is en de getuige begeleidt.

Het Besluit zal dan ook geen positief effect hebben op de kwaliteit van confrontaties. De beperkte jurisprudentie tot nu toe lijkt de lijn voort te zetten van de praktijk voor het Besluit. Rechters accepteren zonder dralen ondeugdelijke confrontaties voor het bewijs. Voor de politie is er dan ook geen reden om de kwaliteit van de confrontaties te verbeteren.

Wij moeten toegeven dat het uitvoeren van een goede meervoudige confrontatie kostbaarder is en aanzienlijk meer inzet van personeel vergt dat een éénpersoonsconfrontatie. Maar dient wel een doel om het goed te doen. Illustratief is de opmerking van, nota bene, een recherchechef bij een lezing door Van Koppen. Hij zei: 'Jullie rechtspsychologen zeuren altijd zo over die confrontatie. Met een éénpersoonsconfrontatie lopen wij tenminste niet het risico dat de getuige de verdachte niet aanwijst.' Dat is precies het probleem: als de getuige vrijwel altijd de verdachte als de dader aanwijst, is het bewijsmiddel niet diagnostisch en zegt het dus niets. De opmerking van de recherchechef demonstreert dat ook bij de politie de simpele logica van de confrontatie onbegrepen is.

De enige oplossing is dat het huidige Besluit vervangen wordt door een besluit dat wél rekening houdt met de verzamelde kennis over confrontaties. Tot die tijd blijft het, als vanouds, modderen met confrontaties in Nederland.

Literatuur

- Amelsvoort, A.G. van (1999), *Handleiding confrontatie: Richtlijnen voor de politie praktijk* (3e ed.), Den Haag: Elsevier.
- Amelsvoort, A.G. van (2005), *Handleiding confrontatie* (5e ed.), Den Haag: Elsevier.
- Brigham, J.C. (1988), 'Is witness confidence helpful in judging eyewitness accuracy?', in: M.M. Gruneberg & P.E. Morris & R.N. Sykes (red.), *Practical aspects of memory: Current research and issues* (Vol. 1, p. 77-82), Chichester: Wiley.
- Cutler, B.L. & S.D. Penrod (1995), *Mistaken identification: The eyewitness, psychology, and the law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Pol, B.P.J.A.M. van de (2005), 'Kruistocht te (stok)paard', *NJB* 2005/44, p. 2320-2321.
- Doyle, J.M. (2005), *True witness: Cops, courts, science, and the battle against misidentification*, New York: Palgrave MacMillan.
- Gross, S.R. (1987), 'Loss of innocence: Eyewitness identification and proof of guilt', *Journal of Legal Studies*, 16, 395-453.
- Huff, C.R., A. Ratner & E. Sagarin (1986), 'Guilty until proven innocent: Wrongful conviction and public policy', *Crime and Delinquency*, 32, p. 518-544.
- Juslin, P., N. Olsson & A. Winman (1996), 'Calibration and diagnosticity of confidence in eyewitness identification: Comments on what can be inferred from the low confidence-accuracy correlation', *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 22, p. 1304-1316.
- Kerstholt, J.H. & A.G. van Amelsvoort (1997), *Een vergelijking van confrontatiemethoden: Oslo, video en foto's*, Soesterberg: TNO (Rapport TM-97-C026).
- Kerstholt, J.H., A.G. van Amelsvoort & E.R. Koster (1998), *Optimalisatie van daderherkenning met videoconfrontaties: Effecten van instructie een aanbestedings-tijd*, Soesterberg: TNO (Rapport TM-98-C069).
- Koppen, P.J. van (2002), 'Rechterlijke dwalingen', in: P.J. van Koppen & D.J. Hessing & H. Merckelbach & H.F.M. Crombag (red.), *Het recht van binnen: Psychologie van het recht* (p. 871-885), Deventer: Kluwer.
- Koppen, P.J. van (2005), 'Honden, getuigen en machines: Over alternatieve verklaringen voor identificatie en liegen', in: M.J. Sjerps & J.A. Coster van Voorhout (red.), *Het onzekere bewijs: Gebruik van statistiek en kansrekening in het strafrecht* (p. 27-47), Deventer: Kluwer.
- Koppen, P.J. van & D.J. Hessing (1999), 'De confronta-

- tie in de praktijk', *Ars Aequi*, 48, 103-107.
- Koppen, P.J. van & W.A. Wagenaar (2002), 'Herkennen van gezichten', in: P.J. van Koppen & D.J. Hessing & H. Merckelbach & H.F.M. Crombag (red.), *Het recht van binnen: Psychologie van het recht* (p. 543-572), Deventer: Kluwer.
- Merckelbach, H., H.F.M. Crombag & P.J. van Koppen (2003), 'Hoge verwachtingen: Over het corrumperend effect van verwachtingen op forensische expertise', *NJB* 2003/14, p. 710-716.
- Perfect, T.J. (2004), 'The role of self-rated ability in the accuracy of confidence judgements in eyewitness memory and general knowledge', *Applied Cognitive Psychology*, 18, 157-168.
- Poot, C.J. de, R.J. Bokhorst, P.J. van Koppen & E.R. Muller (2004), *Rechercheportret: Over dilemma's in de opsporing*, Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Projectgroep Forensische Opsporing (2004), *Spelverdeler in de opsporing*, s.l.: Raad voor Hoofdcommissarissen, Projectgroep Forensische Opsporing.
- Rattner, A. (1988), 'Convicted but innocent: Wrongful conviction and the criminal justice system', *Law and Human Behavior*, 12, 283-293.
- Wagenaar, W.A. (2005a), 'De minister en zijn procureurs-generaal kunnen de pot op: Over rechtspreken en recht praten', *Ars Aequi*, 55, 605-610.
- Wagenaar, W.A. (2005b), 'Naschrift (bij Kruistocht te (stok)paard door B.P.J.A.M. van der Pol)', *NJB* 2005/44, 80, p. 2321-2322.
- Wells, G.L. (2001), 'Police lineups: Data, theory, and policy', *Psychology, Public Policy, and Law*, 7, 791-801.
- Wells, G.L., M. Small, S.D. Penrod, R.S. Malpass, S.M. Fulero & C.A.E. Brimacombe (1998), 'Eyewitness identification procedures: Recommendations for lineups and photospreads', *Law and Human Behavior*, 23, 603-647.
- Werkgroep Identificatie (1989), *Identificatie van personen door ooggetuigen*, Den Haag: Ministerie van Justitie, Recherche Advies Commissie, werkgroep Identificatie (voorzitter P. Bender).
- Werkgroep Identificatie (1992), *Rapport identificatie van personen door ooggetuigen*, Den Haag: Ministerie van Justitie, Recherche Advies Commissie, werkgroep Identificatie (voorzitter P. Bender; 2e herziene druk). ■