

ANNOTATIE

## **Eigen waarneming rechter.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 29-06-2021, ECLI:NL:HR:2021:1025 (SR-2021-0208)*

### ***Commentaar bij HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1025.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opschudding veroorzaken en eenvoudige belediging van een ambtenaar in functie is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde feit voor zover deze inhoudt dat de verdachte 'opschudding heeft veroorzaakt' en dat het hof zijn oordeel over de betrouwbaarheid van het voor het bewijs gebruikte proces-verbaal van bevindingen met betrekking tot de camerabeelden ten onrechte heeft doen steunen op zijn eigen waarneming buiten de zitting om.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring verder overwogen dat het van oordeel is dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het aan verdachte onder 1 en 2 ten laste gelegde weerlegd wordt door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twifelen.

Het hof overweegt hieromtrent in het bijzonder nog dat de raadvrouw aangevoerd heeft dat de betrokken verbalisanten niet volledig en betrouwbaar hebben verklaard. Dit blijkt ook uit het gegeven dat het proces-verbaal van bevindingen (uitlezen camerabeelden) opgemaakt door verbalisant [3], niet overeenkomt met wat er daadwerkelijk op de camerabeelden te zien is voor wat betreft de omschrijving van het aanbrengen van een nekklem. Derhalve zijn de processen-verbaal van de verbalisanten niet betrouwbaar en ongeloofwaardig, zodat verdachte bij gebrek aan betrouwbaar en consistent bewijs dient te worden vrijgesproken van

het aan hem ten laste gelegde, aldus de raadvrouw.

Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en de betrouwbaarheid van de verklaringen van de betrokken verbalisanten te twijfelen. De verklaringen in alle processen-verbaal die zich in het strafdossier bevinden zijn op hoofdlijnen consistent en steunen elkaar op essentiële punten. Het hof heeft net als de advocaat-generaal en de verdediging buiten de zitting om kennis genomen van de camerabeelden. Ter terechtzitting heeft de raadvrouw voor wat betreft de handelingen die door de politie werden verricht ter aanhouding van verdachte opmerkingen gemaakt. Hetgeen de raadvrouw daarover opmerkt is naar het oordeel van het hof niet van zodanig gewicht dat daardoor het proces-verbaal van bevindingen met daarin een beschrijving van hetgeen waar te nemen is op de camerabeelden, als onbetrouwbaar moet worden beschouwd. Het hof is van oordeel dat kan worden afgegaan op hetgeen door verbalisant [2] in de beschrijving wordt weergegeven over de wijze waarop verdachte zich al filmend in de directe omgeving van verbalisant [1] die aldaar op de openbare weg bij een aanhouding assisteerde, heeft opgehouden. Er is sprake van betrouwbaar bewijs. Vast is komen te staan dat op meerdere manieren en meerdere malen aan verdachte te kennen is gegeven dat hij afstand moest houden. Verdachte heeft daaraan geen gevolg gegeven.

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 20 september 2018 houdt onder meer in dat de verdediging de dvd met de beelden heeft ontvangen.

‘De raadvrouw voert aan:

Ik doe een verzoek om de beelden te tonen. Op het tweede beeld, vanaf 00.16 uur, is te zien dat cliënt in de nekklem wordt gelegd en zich niet verzet.

De voorzitter merkt op dat het hof de beelden heeft bekeken:

Er is niet te zien of er al dan geen verzet is geweest omdat dit onderdeel zich achter een motorkap afspeelt.

De oudste raadsheer merkt op:

Er is een beweging te zien maar geen nekklem. Zo moeten de beelden worden geduid. Je kan iets een nekklem noemen zonder dat het een nekklem is. Verdachte wordt van achteren benaderd. Er gaat een linkerhand over zijn schouder. De rechterhand is niet goed te zien. De beschrijving van de handelingen is correct door de agenten weergegeven.

De verdachte reageert:

De manier waarop ik ben aangevallen door de agenten is door middel van een nekklem

geweest.

De voorzitter deelt na beraad namens het hof mee:

De feiten zijn helder. U kunt vertellen over uw beleving en wat u daarbij voelde en heeft ervaren. Het hof acht het op dit moment niet noodzakelijk om de beelden ter zitting te bekijken. Het verzoek daartoe wordt daarom afgewezen. (...)

De verdachte verklaart:

Mijn ene broertje werd in de boeien geslagen en mijn andere broertje werd door een agent meegenomen en hij kreeg van die agent een vuistslag in het gezicht. Ik ben daarom gaan filmen. Ik heb nog gevraagd aan de vrouwelijke agent of ik mocht filmen. Dat mocht. Zij pakte toen ook haar telefoon. Ik liet mijn sleutels en pakje sigaretten vallen. En ik wilde dat oppakken. Volgens mij zei de agent toen dat ik de spullen niet mocht oppakken. Op het moment dat ik dat toch doe, word ik aangevlogen door die andere agent. Ik weet nog dat er een discussie was over wel of niet oppakken. Ik heb voor zover ik me kan herinneren niets gezegd. Ik heb niet gescholden. Ik heb zeker geen woorden met kanker gebruikt. Dat zal ik nooit doen. Ik ben aangevallen. Ik kreeg een nekklem en werd gesmoord. Er werd pepperspray gebruikt. Ik werd tegen de grond gewerkt. Ik kan dan mijn arm niet bewegen omdat er een beer van een kerel op mij zit. Wat kan ik inbrengen tegen een grote agent die getraind is? Ik kon mij niet verzetten. Hij zat met zijn knie in mijn rug. Ik greep naar zijn arm om lucht te kunnen krijgen en niet om me te verzetten. Aanleiding voor dit alles was een lange discussie bij de kassa omdat wij geld wilden wisselen en de caissière dat niet wilde. Ik heb enkel gevraagd of ik geld kon wisselen en verder heb ik het daar bij gelaten. Mijn broertjes gingen daar verder op in. Ik besef dat de caissière haar werk moet doen.

De raadvrouw merkt op:

Op de camerabeelden is te zien dat de caissière het broertje een duw geeft. Dat broertje wil dan naar buiten maar moet binnen blijven. (...)

De raadvrouw voert het woord tot verdediging en pleit als volgt:

Clïent is niet schuldig aan de strafbare feiten die hem ten laste zijn gelegd. Met betrekking tot feit 1 merk ik op dat uit het hele dossier ademt hoe de verbalisanten niet eerlijk zijn over hoe het die dag is gegaan ten aanzien van de aanhouding van cliënt. De camerabeelden laten iets heel anders zien dan door de verbalisanten is gerelateerd in het proces-verbaal. Daardoor zijn hun verklaringen ook niet geloofwaardig met betrekking tot de feiten 2 en 3. De broertjes van cliënt hebben dat ook bevestigd. Er is mijns inziens geen sprake van een gegeven bevel.

Verbalisant [1] houdt cliënt op afstand. Verbalisant heeft gezegd dat cliënt zijn sleutels later maar moet oppakken. Client maakt toch bewegingen naar voren om de sleutels te pakken. Mijns inziens was er toen geen sprake van een gegeven bevel. Cliënt heeft ook de opschudding niet veroorzaakt. Hij heeft voldoende afstand gehouden en dat is ook te zien op de camerabeelden. Het is opmerkelijk dat de beelden op de telefoon van cliënt zijn gewist. Cliënt kreeg de telefoon leeg terug. Deze beelden hadden duidelijkheid kunnen verschaffen. Verbalisant [2] loopt richting cliënt met versnelde pas en pakt hem bij de nek. [2] is een grote man. Hij pakt cliënt van de achterkant vast en werkt hem tegen de grond. Uit schrik reageert cliënt. Hij pleegt geen verzet. (...). Primair bepleit ik vrijspraak voor alle feiten.'

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de eerstgenoemde klacht dat de tenlastelegging wat betreft het onder 1 ten laste gelegde feit is toegesneden op artikel 185 Sr. Daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden 'opschudding veroorzaken' zijn gebruikt in de betekenis die deze woorden hebben in die bepaling. De Hoge Raad haalt artikel 185 Sr aan en oordeelt dat voor zover de klacht van de opvatting uitgaat dat alleen sprake kan zijn van 'opschudding veroorzaken', zoals bedoeld in artikel 185 Sr, indien de openbare orde wordt verstoord, die klacht faalt omdat die opvatting, mede gelet op de wetsgeschiedenis, weergegeven in ECLI:NL:PHR:2021:249 onder 39 en 40, geen steun vindt in het recht.

De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens zijn bewijsvoering onder meer heeft vastgesteld dat:

- de verdachte zich tijdens de aanhouding van zijn broers door de politie heeft opgehouden in de directe omgeving van de desbetreffende politieagenten;
- de verdachte met zijn mobiele telefoon filmopnamen heeft gemaakt van die aanhouding;
- de politieagenten de verdachte meerdere malen te kennen hebben gegeven dat hij weg moest gaan en afstand moest houden;
- de verdachte daaraan geen gevolg heeft gegeven maar heeft geprobeerd tussen de agenten door te lopen;
- de verdachte vervolgens richting één van de agenten ([1]) is gelopen;
- de verdachte heel dicht op deze agent is gaan staan en hem beledigende woorden heeft toegevoegd;
- de verdachte aldus deze agent heeft belemmerd normaal zijn werkzaamheden uit te voeren.

De Hoge Raad oordeelt dat het op die vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte ‘opschudding veroorzaakt’ heeft, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van laatstgenoemde klacht dat het in ECLI:NL:HR:2019:1414 onder meer heeft overwogen:

‘2.5.2 Aan het bepaalde in art. 340 Sv dat de waarneming van de rechter “bij het onderzoek op de terechtzitting” is gedaan, ligt ten grondslag dat de eigen waarneming van de rechter alleen als wettig bewijsmiddel kan meewerken tot het bewijs, indien ook zowel de verdachte en de raadsman als de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die waarneming hebben kunnen doen en de gelegenheid hebben gehad zich daarover uit te laten bij de behandeling van de zaak (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AX6414).

(...)

2.5.4 Mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen over de voeging bij de processtukken en de daarmee verband houdende mogelijkheid van kennisneming van beeld- of geluidmateriaal voorafgaand aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, staat de ratio van art. 340 Sv, zoals omschreven onder 2.5.2, er niet zonder meer aan in de weg dat voor het bewijs gebruik wordt gemaakt van een buiten het verband van de terechtzitting gedane eigen waarneming van een opname van beeld en/of geluid.

2.5.5 In dit laatste geval mag echter de desbetreffende eigen waarneming door de rechter alleen bij de beraadslaging als bedoeld in art. 350 Sv worden betrokken en voor het bewijs worden gebruikt als (i) die opname tijdens het onderzoek op de terechtzitting aan de orde is gesteld, (ii) de verdediging en het openbaar ministerie van die opname kennis hebben kunnen nemen en (iii) ter terechtzitting door de aldaar aanwezige verdachte, raadsman of vertegenwoordiger van het openbaar ministerie geen bezwaar is gemaakt tegen het niet vertonen of ten gehore brengen van die opname ter terechtzitting.’

De Hoge Raad oordeelt dat voor zover de klacht op de opvatting steunt dat de rechter bij zijn beoordeling van de zaak in geen geval acht mag slaan op zijn eigen waarneming, gedaan buiten het verband van de terechtzitting, als niet is voldaan aan de voorwaarden die zijn gesteld in ECLI:NL:HR:2019:1414, zoals hiervoor weergegeven, de klacht faalt. De overwegingen onder 2.5.5 in die uitspraak zien alleen op gevallen waarin de eigen waarneming van de rechter wordt gebruikt als bewijsmiddel. Het hof heeft zijn eigen waarneming van de camerabeelden in dit geval echter niet voor het bewijs gebruikt. Het hof heeft de in de genoemde uitspraak opgenomen vooropstelling dus niet miskend. Daaraan doet niet af dat het hof bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van het als bewijsmiddel 4 gebruikte proces-

verbaal van bevindingen zijn eigen waarneming van de camerabeelden in zijn overwegingen heeft betrokken, mede in aanmerking genomen dat de verdediging over de camerabeelden beschikte en dat de inhoud daarvan ter terechtzitting in hoger beroep is besproken.