

ECLI:NL:HR:2021:1088

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	13-07-2021
Datum publicatie	13-07-2021
Zaaknummer	20/01794
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2020:1627 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:551
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Medeplegen woninginbraak, art. 311.1.4 Sr. Afwijzing van ttz. in h.b. gedaan verzoek tot horen van 4 verbalisanten, omdat hof geen reden heeft te twijfelen aan juistheid van processen-verbaal van verbalisanten en geen noodzaak ziet hen te horen. 1. Afwijzing in arrest toereikend gemotiveerd? 2. Gebruik van getuigenverklaring voor bewijs. Schending ondervragingsrecht? Ad 1. HR herhaalt relevante overwegingen uit HR:2021:576 (post-Keskin) m.b.t. beoordeling verzoeken tot oproepen en horen van getuigen door feitenrechter, in situatie dat verzoek betrekking heeft op getuige t.a.v. wie verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl getuige al (in vooronderzoek of anderszins) verklaring heeft afgelegd met belastende strekking. 's Hofs oordeel dat noodzaak tot horen van verbalisanten niet is gebleken omdat hof geen reden heeft om te twijfelen aan juistheid van door hen opgemaakte processen-verbaal van herkenning van verdachte, is niet z.m. begrijpelijk, omdat aan verzoek ten grondslag is gelegd dat verdachte door verbalisanten is aangewezen als één van de personen die op camerabeelden te zien zijn als betrokkenen bij woninginbraak, dat verdachte de juistheid van deze verklaringen van verbalisanten betwist en dat verdachte vragen wil stellen aan hen over totstandkoming van herkenningen en over eventueel vooroverleg tussen verbalisanten. Verklaringen van deze verbalisanten zijn door Rb voor bewijs gebruikt en verdachte is niet in de gelegenheid gesteld om ondervragingsrecht uit te oefenen. Daarmee doet zich hier het geval voor waarin belang bij oproepen en horen van getuige moet worden voorondersteld, terwijl de door hof bij afwijzing van verzoek in aanmerking genomen gronden noch hetgeen is aangevoerd ter onderbouwing van verzoek, met zich brengen dat dit belang in deze zaak ontbreekt. Ad 2. Hof heeft er niet blijk van gegeven te hebben nagegaan of procedure in haar geheel voldoet aan het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op eerlijk proces. Dat hof mede o.g.v. (beeld)kwaliteit van de op tz. getoonde camerabeelden en videostills de betrouwbaarheid van de door verbalisanten afgelegde verklaringen heeft beoordeeld, leidt niet tot ander resultaat. Zo'n onderzoek naar beschikbaar beeldmateriaal kan op zichzelf van belang zijn voor bieden van compensatie voor de door verdediging ondervonden beperkingen bij onderzoek naar betrouwbaarheid van verklaring van getuige maar kan i.c. niet oordeel dragen dat beslissing om mede o.b.v. verklaringen van niet-ondervraagde getuigen het tlgd. bewezen te verklaren in overeenstemming is met het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op eerlijk proces. Daarbij is van belang dat de door hof bij afwijzing van verzoek in aanmerking genomen gronden ontoereikend zijn voor oordeel dat er goede reden bestond voor het niet bieden van ondervragingsgelegenheid, terwijl de voor bewijs gebruikte verklaringen van niet-ondervraagde getuigen niet worden ondersteund door andere bewijsmiddelen, bijvoorbeeld eigen waarneming door hof aan de hand van de tijdens onderzoek ttz. vertoonde camerabeelden en videostills. Volgt vernietiging en terugwijzing. Samenhang met 20/01796.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl SR-Updates.nl 2021-0256 NJB 2021/2179 RvdW 2021/784 NJ 2021/365 met annotatie van N. Jörg

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

STRAFKAMER

Nummer 20/01794

Datum 13 juli 2021

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 9 juni 2020, nummer 23-000854-19, in de strafzaak

tegen

[verdachte] ,
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1992,
hierna: de verdachte.

1 Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft W.H. Jebbink, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur een cassatiemiddel voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De advocaat-generaal A.E. Harteveld heeft geconcludeerd tot vernietiging van de uitspraak van het hof en tot terugwijzing naar het gerechtshof Amsterdam opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

2 Beoordeling van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel klaagt dat de afwijzing door het hof van het door de verdediging gedane verzoek tot het horen van [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] als getuigen ontoereikend is gemotiveerd, althans dat het gebruik van de eerder door deze getuigen afgelegde verklaringen voor het bewijs onverenigbaar is met artikel 6 lid 3, aanhef en onder d, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM),

omdat de verdediging het ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen.

2.2.1 Het hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat hij:

"op 2 november 2017 te Amsterdam, tezamen en in vereniging met anderen, met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening uit een woning (gelegen aan de [a-straat]) heeft weggenomen een tas, merk Guess, een acculader voor een iPhone en Marokkaans geld, geheel of ten dele toebehorende aan [betrokkene 1] ."

2.2.2 De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"1. Een proces-verbaal van aangifte (met goederenbijlage) met nummer PL1300-2017232364-1 van 9 november 2017, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 1] [doorgenummerde pagina's 9 tot en met 12].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als de op 9 november 2017 tegenover verbalisant afgelegde verklaring van aangeefster [betrokkene 1] :

Feit: diefstal in/uit woning

Plaats delict: [a-straat 1] , [plaats]

Pleegdatum: 2 november 2017

Op 2 november 2017 kwam mijn jongste zoon, genaamd: [betrokkene 2] , vanuit school naar onze woning toe. Hij probeerde de deur met zijn sleutel open te maken, echter lukte dit niet omdat het nachtslot aan de binnenzijde van de deur dichtgedraaid was. Hij dacht hierdoor dat er iemand thuis was in de woning. Hij belde een paar keer aan en toen zag hij door het raampje in de deur 3 mannen naar beneden rennen via de trap.

Hierop belde [betrokkene 2] direct 112. Hierna heeft [betrokkene 2] mij in paniek gebeld. Ik ben samen met de politie naar binnen gegaan. Op de eerste en tweede etage van mijn woning was de boel overhoop gehaald. Uit de slaapkamer van [betrokkene 2] is zijn iPhone lader gestolen. Op de eerste etage is mijn slaapkamer en die van mijn dochter. Uit mijn slaapkamer is 180 euro in Marokkaanse Dirhams gestolen. Uit de slaapkamer van mijn dochter is haar Guess-tas gestolen.

De daders hebben de tuindeur van binnen van de sloten afgehaald en open gezet.

Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit.

Bijlage goederen:

Goednummer: PL1300-2017232364-5481530

Categorie omschrijving: Geluid en beeldapp/drager

Object: Acculader

Merk/type: iPhone

Goednummer: PL1300-2017232364-5481531

Categorie omschrijving: Zak/tas/koffer

Object: Tas (Dames)

Merk/type: Guess

Kleur: Beige

Land: Nederland

Bijzonderheden: Shopper model

Goednummer: PL 1300-2017232364-5481534

Categorie omschrijving: Geld

Object: Geld (Biljetten)

Bijzonderheden: 9 biljetten van 200 dirham, totaal 180 euro

2. Een proces-verbaal van bevindingen met nummer 2017232364 van 13 januari 2017 (het hof begrijpt: 13 januari 2018), in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 2] [doorgenummerde pagina's 21 en 22].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

Op 13 januari 2017 (het hof begrijpt: 13 januari 2018) heb ik een onderzoek ingesteld waarbij het volgende is bevonden. Ik was met tactisch recherchewerk belast op politiebureau Meer en Vaart te Amsterdam. Aldaar keek ik op de aandachtvestigingsite van de politie. Dit is een site waarbij wordt gevraagd om herkenning van verdachten. Alhier zag ik een dia voorbij komen waarbij gevraagd werd om een herkenning van een tweetal personen welke verdacht worden van een inbraak woning op de [a-straat 1] te [plaats] .

Op de dia waren een tweetal personen te zien, ik herkende één van deze personen direct.

Vanaf nu te noemen NNI.

Sign NNI:

- Man
- Licht getint
- Baardgroei
- Blauwkleurige jas met capuchon

Ik herkende NN 1 op de foto's direct als zijnde:

Naam: [verdachte]

Voornaam: [verdachte]

Geboortedatum: [geboortedatum] 1992

Geboorteplaats: [geboorteplaats]

Ik herken [verdachte] aan de specifieke combinatie van zijn gezicht, neus, lippen, mond, en oren.

Ik ken [verdachte] goed van gezicht en vanuit politiewerkervaring. Ik ben gedurende 8 jaar werkzaam in Amsterdam-west en de verschillende stadsdelen welke hierbij horen. Ik ken [verdachte] hierdoor goed. Ik heb hem meerdere keren onderworpen aan controles en hij stond gedurende een lange tijd bij ons op briefingsitems.

3. Een proces-verbaal met nummer 2017232364 van 19 januari 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 3] [doorgenummerde pagina 23].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

Op 19 januari 2018 bekeek ik een opsporingsbericht op de interne politiepagina. Ik zag dat er herkenning werd gevraagd van twee verdachten. Ik zag dat onderstaande foto werd getoond van een verdachte aangeduid als VD1.

Ik herkende de verdachte direct als:

*** [verdachte] geboren op [geboortedatum] 1992 te [geboorteplaats] ***

Ik herken de verdachte direct bij het zien van de foto. Ik herken de verdachte aan de vorm van zijn hoofd, neus, mond, ogen, oren, wenkbrauwen en haarlijnen.

Ik ben goed bekend met [verdachte] . Ik ken [verdachte] in verband met inbraken. [verdachte] maakt deel uit van een groep die veelal onder verdachte omstandigheden wordt aangetroffen net na een inbraak. Ik heb [verdachte] vaker op straat gezien of bij controles.

4. Een proces-verbaal van herkenning persoon door opsporingsambtenaar met nummer 2017232364 van 24 januari 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 4] [doorgenummerde pagina's 24 tot en met 27].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

Op 24 januari 2018 zag ik een aandachtvestiging van de afdeling CUBT West, waarin een afbeelding werd getoond van 2 personen en de volgende informatie werd gegeven:

Op 2 november 2017 breken deze 2 verdachten in bij een woning aan de [a-straat 1] .

De personen op de afbeelding herken ik als: [betrokkene 3] (14/02/1983) en [betrokkene 4] (17/06/1991).

De persoon aangeduid met het cijfer VD1, herken ik als: [betrokkene 3] ([geboortedatum] 1983) en de persoon aangeduid met VD2, herken ik als [betrokkene 4] ([geboortedatum] 1991).

Ik, verbalisant, ken de bovengenoemde personen ambtshalve. Ik ben sinds 2010 werkzaam in het werkgebied van het basisteam Nieuw-West Zuid. De twee verdachten maken onderdeel uit van een hardnekkige jeugdgroep genaamd de Meentgroep. De leden van deze groep hangen veelvuldig op en rond het Dijkgraafplein. Ik ben in deze tijd wekelijks geconfronteerd met de leden van deze groep en dus ook met deze verdachten. Ik herkende beide personen onmiddellijk aan hun gezicht en lichaamshouding. Tevens hebben beide personen verschillende malen op de briefing gestaan.

5. Een proces-verbaal herkenning persoon door opsporingsambtenaar met nummer 2017232364 van 24 januari 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 5] [doorgenummerde pagina's 28 en 29].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant.

Op 24 januari 2018 bekeek ik een interne aandachtvestiging van de politie Nederland onder de kop aandachtvestigingen intranet. Ik zag een filmfragment van een verdachte. Ik zag dat er herkenning werd gevraagd van de afgebeelde persoon/verdachte. Ik herkende de verdachte na bestudering van de camerabeelden. Op de afbeelding zag ik een persoon welke ik ambtshalve ken.

Identiteit: [verdachte]

Geboren [geboortedatum] 1992 ([...]) te [geboorteplaats]

Geslacht: man

Ik herken de man als [verdachte] . Ik zag het gezicht duidelijk van de verdachte. Ik herkende de verdachte duidelijk van het screenshot. [verdachte] herken ik aan zijn unieke

gezichtskenmerken.

Ik ken [verdachte] ambtshalve als veelpleger welke voorkomt als TOP600 subject en welke al jaren in verband wordt gebracht met diverse strafbare feiten.

Ik heb in de afgelopen 14 dienstjaren bij de politie Amsterdam zeer veel veelplegers bestudeerd en ken deze bij naam en toenaam. Ik heb mij hierop gespecialiseerd in het onthouden en herkennen van Amsterdamse veelplegers.

6. Een proces-verbaal van herkenning persoon door opsporingsambtenaar (met bijlagen) met nummer 2017232364 van 25 april 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 6] [doorgenummerde pagina's 30 tot en met 33].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

Op 25/04/2018 zag ik een aandachtvestiging van de afdeling CUBT-West, waarin een afbeelding werd getoond van drie personen, en de volgende informatie werd gegeven:

Inbraak woning [a-straat 1] .

Op de bewakingsbeelden zag ik dat drie verdachten te zien zijn. Twee verdachten lopen langs de woning. Dit betreffen VD-1 ([betrokkene 3]) en VD-2 (NN). De derde verdachte, VD-3, ([verdachte] - het hof begrijpt telkens [verdachte] -) is samen met VD-2 te zien in de tuin. VD-3 ([verdachte]) heeft een baard en een snor en draagt een donkerkleurig hoofddeksel.

De persoon aangeduid met VD-3, herken ik als: [verdachte] , geboren op [geboortedatum] 1992 te [geboorteplaats] . Adres: [b-straat 1] , [plaats] .

Ik ken de bovengenoemde persoon ambtshalve. Ik ben werkzaam als hoofdagent in Amsterdam Nieuw West, met name in de omgeving van Osdorp, alwaar [verdachte] woonachtig is.

Sedert 2010 heb ik regelmatig politiecontacten gehad met [verdachte] , hetzij d.m.v. staandehoudingen en/of sociale gesprekken. Mij is bekend dat [verdachte] een opvallende baard en snor heeft (inclusief een klein sikje aan de onderzijde van zijn lip). [verdachte] heeft altijd een norse blik in zijn gezicht.

[verdachte] heeft een lengte van ongeveer 170 centimeter en verder heeft hij een klein litteken aan de bovenzijde van zijn neus, precies tussen de ogen, en een mager postuur.

7. Een proces-verbaal van bevindingen met nummer 2017232364-12 van 28 november 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 7] [doorgenummerde pagina 43].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

Buit

Bij de inbraak is een klein geldbedrag, een iPhone oplader snoertje en een beige Guess tas buitgemaakt.

Beelden

Op 8 november 2018 zijn de beelden nogmaals bekeken.

Guess tas zichtbaar

Bij het verlaten van aangever zijn (het hof begrijpt: haar) tuin zijn 2 personen op beeld waar te nemen.

Op tijdstip 02-11-2017 18:05:20 uur is te zien dat een persoon (latere herkenning: [betrokkene 4]) een tas boven zijn hoofd houdt en dat hij met gehandschoende handen de bovenzijde van het hek vasthoudt en dit hek opentrekt. Vervolgens is te zien dat een tweede persoon ([verdachte]) ietwat door de knieën gaat en door het hek de tuin verlaat, gevolgd door de eerste persoon [betrokkene 4] . Op de beelden, gedateerd 02-11-2017 18:05:21 uur, is te zien dat de eerste persoon ([betrokkene 4]) een beige kleurige tas vast heeft.

8. Een proces-verbaal van onderzoek met nummer PL 1300-2017232364-8 van 13 juli 2018, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 8] [doorgenummerde pagina's 4 tot en met 6].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van verbalisant:

AANLEIDING ONDERZOEK

Op 6 april 2018 heb ik opdracht gekregen om een onderzoek in te stellen naar aanleiding van een aangifte onder nummer 2017232364 ter zake diefstal uit een woning, die bij de politie Eenheid Amsterdam op 9 november 2017 is gedaan.

KENNISGEVING VAN INBESLAGNAME BEELDEN

Op 7 november 2017 heeft collega [verbalisant 6] beelden in beslag genomen. Deze beelden mogen gebruikt worden voor het onderzoek.

FOTOBIJLAGE.

Op 29 januari 2018 heeft verbalisant [verbalisant 9] een fotobijlage gemaakt van de aangeleverde beelden. In deze fotobijlage zijn drie personen te zien. Deze foto's zijn geplaatst op de zogeheten interne aandachtvestigingen pagina. Op deze pagina kunnen collega's kijken of zij één van de afgebeelde personen herkennen.

ONDERZOEK BEELDEN/FOTOBIJLAGE

Ik heb de beelden en de fotobijlage bekeken. Ik zag dat er 2 personen via de achtertuin de woning verlieten. Ik zag dat dit in de fotobijlage verdachte 2, [betrokkene 4] , en verdachte 3, [verdachte] , waren.

Op de beelden is te zien dat er 2 mannen langs een woning lopen. Verdachte 1, [betrokkene 3] en verdachte 2, [betrokkene 4] . Verdachte 2 vlucht later via de achtertuin, beiden lopen in eerste instantie langs een andere woning. Verdachte [betrokkene 3] is verder niet te zien als [betrokkene 4] en [verdachte] vluchten via de achtertuin."

- 2.3.1 Blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep gehechte pleitnota heeft de raadsvrouw van de verdachte onder meer aangevoerd dat de rechtbank de bewezenverklaring volledig heeft gebaseerd op de herkenning van de verdachte op beelden van een bewakingscamera door de verbalisanten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] en dat deze herkenning onbetrouwbaar is. Ook heeft de raadsvrouw betoogd dat het zeer goed mogelijk is dat de verbalisanten onderling overleg hebben gehad over de herkenning van de verdachte. Verder heeft zij het voorwaardelijke verzoek gedaan om de verbalisanten als getuigen te horen. De pleitnota houdt daarover het volgende in:

"92. Mocht uw hof de herkenningen van de verbalisanten toch voor het bewijs willen bezigen en ook niet op andere gronden tot een vrijspraak komen, dan verzoek ik uw hof de vier verbalisanten, te weten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] te mogen horen als getuige.

93. Ik wil hen onder meer bevragen over de volgende zaken. Hoe de herkenningen tot stand zijn gekomen. Of daarover overleg is geweest. Waaraan zij cliënt nu specifiek herkennen. Wat de onderscheidende kenmerken zijn. Waarvan zij cliënt kennen en hoe zij hem dus kunnen herkennen.”

2.3.2 Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt verder het volgende in:

“De verdachte legt op vragen van het hof een verklaring af, inhoudende:

Ik heb niets te maken met de inbraak. Ik ben niet de persoon die op de camerabeelden te zien is. Ik herken mezelf niet op de camerabeelden.

(...)

De advocaat-generaal deelt mede dat het ressortsparket Amsterdam eveneens over een dvd met bewegende camerabeelden beschikt. De advocaat-generaal verzoekt het hof om een korte onderbreking van het onderzoek ter terechtzitting, teneinde in de gelegenheid te worden gesteld de betreffende dvd op te halen.

De voorzitter onderbreekt het onderzoek ter terechtzitting voor korte duur.

Na hervatting van het onderzoek ter terechtzitting wordt de dvd met bewegende camerabeelden van het ressortsparket vanaf het tijdstip 18:05:20 uur tot en met het tijdstip 18:05:29 uur afgespeeld.

De voorzitter stelt als waarneming van het hof vast dat de zojuist vertoonde bewegende camerabeelden duidelijk en helder zijn en dat daarop twee personen vanaf de zijkant te zien zijn. Voorts stelt de voorzitter als waarneming van het hof vast dat één van die twee personen eveneens te zien is op de zojuist ter terechtzitting getoonde still van de camerabeelden.”

2.3.3 Het hof heeft het verzoek tot het horen van [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] als getuigen afgewezen. Het arrest houdt hierover het volgende in:

“De raadvrouw van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep het hof voorwaardelijk verzocht om verbalisanten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] als getuige te doen horen indien het hof de verdachte niet zal vrijspreken van het hem ten laste gelegde en het hof de herkenningen van de verdachte door de verbalisanten tot het bewijs zal bezigen. De raadvrouw heeft in dit verband aangevoerd dat zij voornoemde verbalisanten onder meer wenst te bevragen hoe de herkenningen tot stand zijn gekomen, of daarover overleg is geweest, waaraan zij de verdachte specifiek herkennen, wat de onderscheidende kenmerken zijn, waarvan zij de verdachte kennen en hoe zij hem herkennen.

Het hof is van oordeel dat de door de raadvrouw opgegeven vragen reeds worden beantwoord in de daarover opgemaakte processen-verbaal (van herkenning van de verdachte) van verbalisanten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] en het hof heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid (van de inhoud) van de processen-verbaal van voornoemde verbalisanten. Ook overigens ziet het hof, mede gelet op hetgeen het hof hiervoor ten aanzien van de herkenningen heeft overwogen, geen noodzaak voornoemde verbalisanten als getuige te horen. Derhalve wijst het hof het (voorwaardelijke) verzoek af.”

2.3.4 Verder heeft het hof in zijn arrest het volgende overwogen over de betrouwbaarheid van de door de verbalisanten gedane herkenningen:

“Herkenning

Bij de beoordeling van herkenningen staat steeds voorop dat daarbij behoedzaamheid betracht dient te worden. Dit geldt temeer indien de herkenningen, zoals in de onderhavige strafzaak, de voornaamste bewijsmiddelen vormen.

Uit onderzoek door wetenschappers komt naar voren, zoals ook genoemd in meerdere gepubliceerde uitspraken, dat gezichten als één geheel, dat wil zeggen holistisch in het geheugen worden opgeslagen en wel in visuele vorm. Dit is ook de wijze waarop de herkenning van gezichten plaatsvindt, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat het heel lastig kan zijn een beschrijving te geven van een gezicht dat men goed kent en goed kan herkennen. Ook heeft het vanwege de holistische herinnering aan gezichten weinig zin om aan een getuige te vragen waaraan hij precies het gezicht van de verdachte heeft herkend. Dit zal niet meer kunnen opleveren dan een in woorden gegoten rationalisatie achteraf van een niet-rationeel proces.

Het hof heeft de volgende elementen in zijn beoordeling betrokken. In de eerste plaats heeft het hof aan de hand van de foto's in het dossier beoordeeld of deze voldoende duidelijk en helder zijn om een herkenning op te kunnen baseren. Daarmee nauw in verband staat een tweede beoordelingselement, namelijk hoe goed de herkenner de verdachte kent. Hoe beter men de verdachte (visueel) kent, hoe minder visuele informatie nodig is voor een betrouwbare herkenning. Tevens zijn de aard, frequentie en het tijdsverloop sinds de ontmoeting(en) van belang. Een derde beoordelingselement is het aantal in aanmerking komende herkenningen, die onafhankelijk van elkaar zijn gedaan. Hoe meer dat er zijn, hoe hoger de bewijskracht in samenhang maar ook van elke herkenning op zich.

Het hof acht de zich in het dossier bevindende stills van de camerabeelden van voldoende kwaliteit en voldoende duidelijk om als basis voor herkenning te dienen. Ten overvloede merkt het hof op dat ter terechtzitting in hoger beroep zowel de bewegende camerabeelden als de stills daarvan zijn vertoond, waarbij het hof heeft vastgesteld dat zowel de bewegende camerabeelden als de stills duidelijk en helder zijn.

Verbalisant [verbalisant 2] keek op 13 januari 2017 (het hof begrijpt: 13 januari 2018) op de aandachtvestingensite van de politie, waarbij werd gevraagd om herkenning van verdachten. Alhier zag hij een dia voorbij komen waarbij werd gevraagd om herkenning van een tweetal personen welke verdacht werden van een inbraak in een woning op de [a-straat 1] te [plaats] . Op de dia waren een tweetal personen te zien en hij herkende één van deze personen direct als de verdachte [verdachte] . Hij herkende de verdachte aan de specifieke combinatie van zijn gezicht, neus, lippen, mond en oren. Hij kent de verdachte goed van gezicht en vanuit politiewerkervaring. Hij is gedurende acht jaar werkzaam in Amsterdam-West en de verschillende stadsdelen die daarbij horen. Hij kent de verdachte daardoor goed. Hij heeft hem meerdere keren onderworpen aan controles en de verdachte stond gedurende een lange tijd op de briefingsitems.

Het hof overweegt dat het niet anders kan dan dat het proces-verbaal van bevindingen van verbalisant [verbalisant 2] (dossierpagina 21 e.v.) op 13 januari 2018 is opgemaakt en dat de verbalisant zich kennelijk heeft vergist in het jaartal (2017 in plaats van het juiste jaartal 2018), nu het proces-verbaal niet opgemaakt kan zijn voordat het feit heeft plaatsgevonden en daar beelden van beschikbaar waren.

Verbalisant [verbalisant 3] bekeek op 19 januari 2018 een opsporingsbericht op de interne politiepagina. Hij zag dat er herkenning werd gevraagd van twee verdachten. Bij het zien van de foto herkende hij direct één van de verdachten als de verdachte [verdachte] . Hij herkende de verdachte aan de vorm van zijn hoofd, neus, mond, ogen, oren, wenkbrauwen en haarlijnen. Hij is goed bekend met de verdachte. Hij kent de verdachte in verband met inbraken. De verdachte maakt deel uit van een groep die veelal onder verdachte omstandigheden wordt aangetroffen net na een inbraak. Hij heeft de verdachte vaker op straat of bij controles gezien.

Verbalisant [verbalisant 5] bekeek op 24 januari 2018 een interne aandachtvestiging van de politie Nederland. Hij zag een filmfragment van een verdachte en zag dat er herkenning werd gevraagd van de afgebeelde persoon/verdachte. Hij herkende de verdachte [verdachte]

ambtshalve na bestudering van de camerabeelden, Hij zag het gezicht van de verdachte duidelijk en herkende hem aan zijn unieke gezichtskenmerken. Hij kent de verdachte ambtshalve als veelpleger, welke voorkomt als TOP600 subject. Hij heeft in de afgelopen veertien dienstjaren zich gespecialiseerd in het onthouden en herkennen van Amsterdamse veelplegers.

Verbalisant [verbalisant 6] bekeek op 25 april 2018 een aandachtvestiging, waarin een afbeelding werd getoond van drie personen en de volgende informatie werd gegeven: inbraak woning [a-straat 1] . Op de bewakingsbeelden zag hij dat drie personen te zien zijn. Eén van de personen herkende hij als verdachte [verdachte] . De verdachte is te zien in de tuin, heeft een baard, een snor en draagt een donkerkleurig hoofddeksel. Hij kent de verdachte ambtshalve. Hij is werkzaam als hoofdagent in Amsterdam Nieuw-West, met name in de omgeving van Osdorp, alwaar de verdachte woonachtig is. Sedert 2010 heeft hij regelmatig politiecontacten gehad met de verdachte, hetzij door middel van staandehoudingen en/of sociale gesprekken. Hem is bekend dat de verdachte een opvallende baard en snor heeft (inclusief een klein sikje aan de onderzijde van zijn lip) de verdachte heeft altijd een norse blik in zijn gezicht. De verdachte heeft een lengte van ongeveer 170 cm en heeft een klein litteken aan de bovenzijde van zijn neus, precies tussen de ogen.

Hoewel in de onderhavige strafzaak slechts ten dele sprake is van herkenning van specifieke gezichts- of gelaatskenmerken van de verdachte, zoals door de raadvrouw is aangevoerd, acht het hof - gelet op het vorenstaande - de herkenningen door de verbalisanten voldoende betrouwbaar en bezigt deze dan ook voor het bewijs. Het hof acht daarbij van belang dat niet één, maar vier verbalisanten de verdachte hebben herkend en dat twee van hen (ook) bewegende camerabeelden hebben gezien. Zij zijn allen ambtshalve goed bekend met de verdachte en hebben hem in het verleden geregeld gecontroleerd of staande gehouden, dan wel hebben met hem op straat gesproken. Deze omstandigheden vergroten de betrouwbaarheid van de herkenningen. Derhalve stelt het hof vast dat de persoon met de blauwe (baseball) pet en de donkere jas op de camerabeelden (en de stills) in de (achter)tuin van de woning aan [a-straat 1] te [plaats] de verdachte is en daarmee verwerpt het hof het door de raadvrouw gevoerde primaire verweer. Dat de verbalisanten andere kenmerken noemen als onderdeel van de door hen gedane herkenning, maakt de individuele herkenning betrouwbaarder.

Ten aanzien van de door de raadvrouw aangevoerde en niet onderbouwde stelling dat niet kan worden uitgesloten dat de verbalisanten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] en [verbalisant 6] onderling overleg hebben gehad over de herkenning van de verdachte nu zij op hetzelfde politiebureau Nieuw West-Noord te Amsterdam werkzaam zijn, overweegt het hof dat het dossier niet alleen geen enkele aanwijzing bevat voor deze stelling van de verdediging, maar dat het hof ook geen reden heeft te twijfelen aan de juistheid (van de inhoud) van de processen-verbaal van voornoemde verbalisanten. Derhalve verwerpt het hof (ook dat deel van) het gevoerde verweer."

2.4 De Hoge Raad is in zijn arrest van 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, ingegaan op de beoordeling van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen door de feitenrechter, in de situatie dat zo'n verzoek betrekking heeft op een getuige ten aanzien van wie de verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl deze getuige al - in het vooronderzoek of anderszins - een verklaring heeft afgelegd met een belastende strekking. In dit arrest heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen:

"2.8 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496 op hoofdlijnen uiteengezet op welke wijze de op grond van het Wetboek van Strafvordering geldende regels over het oproepen dan wel horen van door de verdediging opgegeven getuigen moeten worden uitgelegd. In aanvulling daarop heeft de Hoge Raad in het (...) arrest van 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015 uiteengezet welke eisen gelden met betrekking tot de onderbouwing van verzoeken van de verdediging tot het oproepen en horen van getuigen. De uitspraak van het EHRM in de zaak Keskin geeft aanleiding die eisen bij te stellen waar het gaat om getuigen die een verklaring met een belastende strekking hebben afgelegd.

- 2.9.1 De motiveringsplicht die in het genoemde arrest van 4 juli 2017 door de Hoge Raad is geformuleerd, houdt in dat de verdediging ten aanzien van iedere door haar opgegeven getuige moet toelichten waarom het horen van deze getuige van belang is voor enige in de strafzaak op grond van artikel 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Aan dit motiveringsvereiste ligt ten grondslag dat de rechter in staat wordt gesteld de relevantie van het verzoek te beoordelen, mede in het licht van de onderzoeksbevindingen zoals deze zich op het moment van het verzoek in het dossier bevinden. Ook draagt dat vereiste eraan bij dat de rechter zo vroegtijdig mogelijk het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM bij de beoordeling van het verzoek kan betrekken.
- 2.9.2 De uitspraak van het EHRM in de zaak Keskin heeft tot gevolg dat in bepaalde gevallen het belang bij het oproepen en horen van een getuige moet worden voorondersteld, zodat van de verdediging geen nadere onderbouwing van dit belang mag worden verlangd. Dat is aan de orde als het verzoek betrekking heeft op een getuige ten aanzien van wie de verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl deze getuige al - in het vooronderzoek of anderszins - een verklaring heeft afgelegd met een belastende strekking. Het gaat dan om een verklaring die door de rechter voor het bewijs van het tenlastegelegde feit zou kunnen worden gebruikt of al is gebruikt. Daarvan is in ieder geval sprake als de rechter in eerste aanleg een verklaring van een getuige voor het bewijs heeft gebruikt, en de verdediging in hoger beroep het verzoek doet deze getuige op te roepen en te (doen) horen.
- 2.9.3 Het vorenstaande betekent niet dat elk verzoek tot het oproepen en horen van een getuige die al een belastende verklaring heeft afgelegd, door de rechter zonder meer moet worden toegewezen. Zo'n verzoek kan worden afgewezen op de - in artikel 288 lid 1 Sv genoemde, maar ook voor de toepassing van artikel 315 Sv van belang zijnde - gronden dat het onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting zal verschijnen, of dat het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang de getuige ter terechtzitting te kunnen ondervragen. In de rechtspraak van het EHRM zijn onder meer deze gronden erkend als goede reden voor het niet oproepen en horen van een getuige. Verder verzet artikel 6 EVRM zich niet ertegen dat de rechter het verzoek afwijst als het oproepen en horen van een getuige onmiskenbaar irrelevant of overbodig ("manifestly irrelevant or redundant") is, omdat het (opnieuw) horen van de getuige voor de bewijsvoering van geen enkel belang zal zijn of geen toegevoegde waarde zal hebben. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de al door de getuige afgelegde verklaring betrekking heeft op feiten en omstandigheden die door de verdachte niet worden betwist of als die feiten en omstandigheden door andere resultaten van het strafrechtelijk onderzoek al buiten redelijke twijfel zijn komen vast te staan.

(...)

- 2.12.1 De voor het Nederlandse stelsel kenmerkende omstandigheid dat de rechter in de loop van het strafproces beslissingen neemt over het oproepen en horen van getuigen, is niet alleen van betekenis bij de beoordeling van getuigenverzoeken, maar ook bij de eindbeoordeling van de zaak. Zoals in het (...) arrest van 4 juli 2017 [ECLI:NL:HR:2017:1015] is overwogen, moet de rechter voordat hij einduitspraak doet, nagaan of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Zo nodig zal hij hetzij ambtshalve alsnog overgaan tot het oproepen en het horen van (een) getuige(n), hetzij bij zijn beslissing over de bewezenverklaring onder ogen moeten zien of en zo ja, welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, geen gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om de relevante getuige(n) in enig stadium van het geding te (doen) ondervragen.

2.12.2

Deze wijze van beoordeling sluit aan bij de drie stappen die in de rechtspraak van het EHRM deel uitmaken van de beoordeling of, in gevallen waarin de verdediging niet een behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om het ondervragingsrecht uit te oefenen, het proces als geheel eerlijk is verlopen. Van belang hierbij zijn (i) de reden dat het ondervragingsrecht niet kan worden uitgeoefend met betrekking tot een getuige van wie de verklaring voor het bewijs wordt gebruikt, (ii) het gewicht van de verklaring van de getuige, binnen het geheel van de resultaten van het strafvorderlijke onderzoek, voor de bewezenverklaring van het feit, en (iii) het bestaan van compenserende factoren, waaronder ook procedurele waarborgen, die compensatie bieden voor het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid. Deze beoordelingsfactoren moeten daarbij in onderling verband worden beschouwd. Naarmate het gewicht van de verklaring groter is, is het - wil de verklaring voor het bewijs kunnen worden gebruikt - des te meer van belang dat een goede reden bestaat voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid en dat compenserende factoren bestaan. Dit betekent dat met name in gevallen waarin niet tot een bewezenverklaring kan worden gekomen zonder dat die in beslissende mate zal steunen op de verklaring van de getuige, terwijl de verdediging het nodige initiatief heeft getoond om het ondervragingsrecht te kunnen uitoefenen en een goede reden ontbreekt om de getuige niet te horen, de rechter (alsnog) zal moeten overgaan tot het oproepen en horen van die getuige, althans nog zal moeten doen wat redelijkerwijs mogelijk is om de verdediging de gelegenheid te bieden tot uitoefening van het ondervragingsrecht.

Als de uitoefening van het ondervragingsrecht niet wordt gerealiseerd, moet de rechter onderzoeken of voldoende compenserende factoren hebben bestaan voor de door de verdediging ondervonden beperkingen bij het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige, waarmee ook de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing wordt gewaarborgd. Als de rechter oordeelt dat (vooralsnog) onvoldoende compenserende factoren hebben bestaan, onderzoekt hij of daartoe alsnog stappen kunnen worden gezet. Het gaat er daarbij in de kern om dat de rechter de betrouwbaarheid van de verklaring van de nietondervraagde getuige zorgvuldig onderzoekt, een en ander in samenhang met het overige bewijsmateriaal en in het licht van de betwisting door de verdachte van die verklaring. Van belang daarbij kunnen zijn verklaringen van personen tegenover wie de getuige - kort na de gebeurtenissen waar het om gaat - zijn of haar verhaal heeft gedaan of die anderszins feiten en omstandigheden waarop de getuigenverklaring ziet, kunnen bevestigen. Het kan onder omstandigheden ook gaan om verklaringen van deskundigen die de totstandkoming en de betrouwbaarheid van de verklaring van de niet-ondervraagde getuige dan wel de persoon van die getuige aan een onderzoek hebben onderworpen. Verder kan compensatie betrekking hebben op procedurele waarborgen zoals de beschikbaarheid van een audiovisuele vastlegging van het verhoor van de getuige of het ondervragen van de zojuist genoemde personen of deskundigen. In dit verband kan ook van belang zijn dat de verdediging wel een beperkte mogelijkheid heeft gehad om vragen te (doen) stellen aan de getuige.

- 2.12.3 De toetsing in cassatie kan gericht zijn op de vraag of de beslissing het tenlastegelegde mede op grond van een verklaring van een niet-ondervraagde getuige bewezen te verklaren in overeenstemming is met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces en de daaraan verbonden notie van 'the overall fairness of the trial'. Bij deze beoordeling kan van belang zijn of de feitenrechter zijn oordeel dat dit het geval is, (nader) heeft gemotiveerd."
- 2.5.1 Het hof heeft het verzoek tot het horen van de verbalisanten [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] als getuigen afgewezen omdat de noodzaak daartoe niet is gebleken. Bij deze beslissing heeft het hof onder meer betrokken dat de door de raadvrouw opgeworpen vragen al worden beantwoord in de daarover opgemaakte processen-verbaal van herkenning van de verdachte van deze verbalisanten en dat het hof geen reden heeft om te twijfelen aan de juistheid van de inhoud van die processen-verbaal.
- 2.5.2 Dit oordeel is niet zonder meer begrijpelijk. Aan het verzoek is immers ten grondslag gelegd dat de verdachte door [verbalisant 2] , [verbalisant 3] , [verbalisant 5] en [verbalisant 6] is aangewezen als één van de personen die op camerabeelden te zien zijn als betrokkenen bij een

woninginbraak, dat de verdachte de juistheid van deze verklaringen van de verbalisanten betwist en dat de verdachte vragen wil stellen aan de verbalisanten over de totstandkoming van de herkenningen en over een eventueel vooroverleg tussen de verbalisanten. De verklaringen van deze verbalisanten zijn door de rechtbank voor het bewijs gebruikt en de verdachte is niet in de gelegenheid gesteld om het ondervragingsrecht uit te oefenen. Daarmee doet zich hier het geval voor waarin het belang bij het oproepen en horen van de getuige moet worden voorondersteld, terwijl de door het hof bij de afwijzing van het verzoek in aanmerking genomen gronden noch hetgeen is aangevoerd ter onderbouwing van het verzoek, met zich brengen dat dit belang in deze zaak ontbreekt.

2.5.3 Bovendien heeft het hof er niet blijk van gegeven te hebben nagegaan, op de hiervoor onder 2.4 weergegeven wijze, of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Dat het hof mede op grond van de (beeld)kwaliteit van de op de terechtzitting getoonde camerabeelden en videostills de betrouwbaarheid van de door de verbalisanten afgelegde verklaringen heeft beoordeeld, leidt niet tot een ander resultaat. Zo'n onderzoek naar beschikbaar beeldmateriaal kan op zichzelf van belang zijn voor het bieden van compensatie voor de door de verdediging ondervonden beperkingen bij het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de verklaring van een getuige, maar kan in dit geval niet het oordeel dragen dat de beslissing om mede op basis van de verklaringen van de niet-ondervraagde getuigen het tenlastegelegde bewezen te verklaren in overeenstemming is met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Daarbij is van belang dat de door het hof bij de afwijzing van het verzoek in aanmerking genomen gronden ontoereikend zijn voor het oordeel dat er een goede reden bestond voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid, terwijl de voor het bewijs gebruikte verklaringen van de niet-ondervraagde getuigen niet worden ondersteund door andere bewijsmiddelen, bijvoorbeeld de eigen waarneming door het hof aan de hand van de tijdens het onderzoek ter terechtzitting vertoonde camerabeelden en videostills.

2.6 Het cassatiemiddel slaagt.

3 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de uitspraak van het hof;
- wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president V. van den Brink als voorzitter, en de raadsheren A.L.J. van Strien en M.J. Borgers, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.S. Kea, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 juli 2021.