

# ECLI:NL:PHR:2022:1001

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	01-11-2022
Datum publicatie	03-11-2022
Zaaknummer	21/01438
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2022:1854
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie AG. Diefstal in vereniging. Middelen over (1) eigen waarneming rechter en (2) bewezenverklaring van oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Beide middelen slagen. Conclusie strekt tot vernietiging en terugwijzing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

**Nummer** 21/01438

**Zitting** 1 november 2022

CONCLUSIE

P.M. Frielink

In de zaak

[verdachte] ,  
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1965,  
hierna: de verdachte.

## **1 Het cassatieberoep**

- 1.1. De verdachte is bij arrest van 26 maart 2021 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, voor het medeplegen van een winkeldiefstal veroordeeld tot een taakstraf van veertig uren, subsidiair twintig dagen hechtenis. Voorts heeft het hof beslissingen genomen ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij en aan de verdachte een schadevergoedingsmaatregel opgelegd, een en ander zoals in het arrest vermeld.
- 1.2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. S.F.W. van 't Hullenaar, advocaat te Arnhem, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

## **2 De bewezenverklaring en de bewijsvoering**

- 2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“zij op 12 december 2017 te Velp, gemeente Rheden tezamen en in vereniging met een ander een jas, die toebehoorde aan [aangeefster] (eigenaresse van [A] ), heeft weggenomen met het oogmerk om hem zich wederrechtelijk toe te eigenen.”

- 2.2. Deze bewezenverklaring berust op de volgende bewijsmiddelen:

“1. Het proces-verbaal aangifte, nummer PL0600-2017574870-1, inclusief de als bijlage bijgevoegde Bijlage goederen (pagina's 7 tot en met 10), in de wettelijke vorm opgemaakt op 15 december 2017 door [verbalisant] , BOA van politie, inhoudende – zakelijk weergegeven – als verklaring van [aangeefster] :

Ik doe aangifte van winkeldiefstal gepleegd op 12 december 2017 te Velp, gemeente Rheden. Op 12 december 2017 was ik in mijn kinderkleding winkel [A] . Er kwamen twee dames binnen. Deze dames komen wel vaker bij mij in de winkel. Beide dames zijn blond de ene vrouw heeft een bril op haar hoofd en de andere is vrij stevig van postuur. Het viel mij ineens op dat er een groene winterjas weg was.

De beelden uit mijn winkel sta ik vrijwillig af voor het onderzoek.

Hierbij werden de goederen, zoals genoemd op de bijlage goederen, weggenomen.

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

### **Bijlage goederen**

Object: Kleding (Jas)

Kleur: Groen

2. Het proces-verbaal van bevindingen, nummer PL0600-2017574870-2 (pagina's 5 en 6), in de wettelijke vorm opgemaakt op 20 december 2017 door [verbalisant] , BOA van politie, inhoudende – zakelijk weergegeven – als relaas van voornoemde verbalisant:

Beelden behorend bij aangifte 2017574870 uitgekeken.

Ik zag op de beelden van "frame 1-broek" dat er op 12 december 2017 een vrouw met een stevig postuur, blond haar in de winkel loopt. De vrouw heeft het haar met een zwarte haarklem achter op haar hoofd vast.

Frame 2a-jas:

Ik zie een vrouw met blond los haar en een bril boven op haar hoofd in beeld van de camera komen. Ik zie dat de vrouw naar een rek met kinderjassen loopt. Ik zie dat de vrouw een groene jas uit het rek pakt.

Frame 2b-jas:

Ik zie dat de vrouw naar de jas kijkt en de jas mee neemt de winkel in.

Frame 2c-jas: Dit is een andere camera dan 2b.

De vrouw met de bril komt met de jas in haar handen in beeld en loopt van de camera af richting de andere vrouw op de eerdere beelden. De vrouw loopt met haar rug naar de camera. De vrouw loopt naar de andere vrouw. De andere vrouw staat achter een kleding rek. Het lijkt of de vrouw met de bril de jas aan de andere vrouw achter het rek geeft. De vrouw met de bril schuift met beide handen de kleding op het rek opzij om de kleding te bekijken. Ik zie dat de handen van de vrouw leeg zijn en dat ze geen jas meer vast heeft.

3. De eigen waarneming van het hof bij het bekijken van de in het onder 2 genoemde proces-verbaal beschreven, in het dossier gevoegde, beelden. Het hof neemt waar dat verdachte een groene winterjas pakt, daarmee naar een andere blonde vrouw loopt, even bij deze vrouw blijft staan (met haar rug naar de camera) en vervolgens niets meer in haar handen heeft. Het hof neemt waar dat verdachte zich pas daarna, dus wanneer zij de jas al niet meer in haar handen heeft, draait in de richting van het kledingrek.

4. Het proces-verbaal van de terechtzitting van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 12 maart 2021, inhoudende – zakelijk weergegeven – als verklaring van verdachte:

Ik was in de winkel en heb het jasje in mijn handen gehad. Dat was bij [A] in Velp.”

2.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 12 maart 2021 heeft de verdachte het volgende verklaard:

“Ik ben in hoger beroep gekomen, omdat ik niets heb gedaan. Als ik iets wel gedaan heb, dan zeg ik dat ook. Ik was in de winkel en heb het jasje in mijn handen gehad. Ik heb het over me heen gegooid, ben naar een ander rek gelopen en heb het teruggehangen, omdat ik het te duur vond. Dat was bij [A] in Velp. Ik was daar alleen. U, voorzitter, vertelt mij dat u de camerabeelden heeft bekeken, dat u die scherp vindt, dat u mij daarop heeft gezien - net als nu met los haar maar met een bril op mijn hoofd - en dat u mij herkent van de bij het proces-verbaal gevoegde foto waarop ik bij de kassa sta. U, voorzitter, houdt mij voor dat u op de beelden zag dat er een andere blonde mevrouw was met een stevig postuur en opgestoken haar die op een gegeven moment tegenover mij stond achter een van de kledingrekken en dat u dacht dat zij en ik wel bij elkaar konden horen. Het is niet zo dat wij bij elkaar hoorden. Ik heb het filmpje ook gezien en weet dus waar u het over heeft. U, voorzitter, houdt mij verder voor dat u op de beelden, waar het hof kennis van heeft genomen, heeft gezien dat ik een groene jas pak en dat ik daarmee naar die andere mevrouw loop, dat u vervolgens iets ziet bewegen en dat ik de jas daarna niet meer in mijn handen heb. Die jas heb ik gepakt en over mij heen gegooid, maar ik vond hem toch iets te duur. Toen keek ik even bij de jongensbroeken, voor mijn kleinzoons, en daar heb ik die jas toen tussen gehangen. Ik heb de jas dus niet teruggehangen, maar weggehangen in het rek waar ik toen stond. U, voorzitter, houdt mij de aangifte van [aangeefster] voor. Ik riep “ ik heb geen groene jas”, omdat ze mij aan zat te kijken en zei dat er een jas weg was, terwijl ze mij bij de jassen had gezien.”

2.4. Met betrekking tot het bewijs heeft het hof in zijn arrest het volgende overwogen:

“Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weersproken 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 twijfelen.

Het hof overweegt daarbij in het bijzonder als volgt.

Uit de aangifte blijkt dat verdachte samen met een andere blonde vrouw bij [A] binnenkwam en dat er bij [A] een groene winterjas werd gestolen. Op de beelden is te zien dat verdachte een groene winterjas pakt, dat zij daarmee naar de andere blonde vrouw loopt, dat zij even bij de andere blonde vrouw blijft staan (met haar rug naar de camera) en dat zij daarna niets meer in haar handen heeft.

Pas daarna, dus terwijl zij de jas al niet meer in haar handen heeft, draait verdachte zich in de richting van het rek. Naar het oordeel van het hof kan uit deze beelden enkel worden afgeleid dat verdachte de jas aan de andere blonde dame heeft afgegeven.”

### 3 Bespreking van het eerste middel

- 3.1. In het middel wordt geklaagd over het derde bewijsmiddel, de eigen waarneming van de rechter. Gesteld wordt dat het hof [AG: het deel van] de eigen waarneming inhoudende dat “het (hof) op de camerabeelden heeft waargenomen dat verzoekster zich pas in de richting van het kledingrek omdraait als zij de jas niet meer in haar handen heeft” voor het bewijs heeft gebezigd “zonder deze eigen waarneming bij gelegenheid van het onderzoek ter terechtzitting ter sprake te brengen”. Volgens de steller van het middel heeft het hof met dit onderdeel van zijn eigen waarneming de verdediging verrast.
- 3.2. Vooropgesteld zij dat het bewijsmiddel ‘eigen waarneming van de rechter’ in beginsel door de rechter persoonlijk ter terechtzitting moet zijn gedaan.<sup>1</sup> Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt echter dat als het een waarneming van op een gegevensdrager vastgelegd beeld- en geluidsmateriaal betreft en die waarneming – zoals in het onderhavige geval – niet ter terechtzitting is geschied, de rechter zijn waarneming onder voorwaarden toch als wettig bewijsmiddel kan gebruiken. In dat geval (i) moet de beeld- of geluidsoptname wel ter terechtzitting ter sprake zijn gebracht, (ii) moeten de verdediging en het OM van de opname kennis hebben kunnen nemen en (iii) moeten beide partijen tegen het niet vertonen of ten gehore brengen van de opname ter terechtzitting geen bezwaar hebben gemaakt.<sup>2</sup> Het op de terechtzitting ter sprake brengen van de opname kan met een enkel woord, tenzij een van de procespartijen door het latere gebruik van de eigen waarneming voor het bewijs zou worden verrast omdat zij met (de specifieke inhoud of strekking van) de waarneming van de rechter geen rekening behoefde te houden.<sup>3</sup> Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals het procesverloop, de aard van de waarneming en het verband tussen de waarneming en het overige voorhanden bewijsmateriaal.<sup>4</sup>
- 3.3. In het onderhavige geval is op de behandeling ter terechtzitting door de voorzitter aan de verdachte voorgehouden dat het hof kennis heeft genomen van de camerabeelden en daarop heeft gezien dat de verdachte een groene jas pakt, met die jas naar een andere mevrouw loopt, “iets ziet bewegen” en vervolgens ziet dat de verdachte de jas niet meer in haar handen heeft. Niet is op de terechtzitting ter sprake gebracht dat het hof heeft waargenomen dat als de verdachte *zich omdraait in de richting van een kledingrek*, zij de jas niet meer in haar handen heeft. Die laatste – in de bewijsvoering opgenomen – waarneming verdraagt zich niet, althans niet zonder meer, met de verklaring van de verdachte dat zij de jas heeft weggehangen in *het kledingrek waar zij op dat moment bij stond*.<sup>5</sup> Als het over hetzelfde kledingrek gaat en het hof op de camerabeelden iets anders heeft gezien, had het op de weg van het hof gelegen om die andere waarneming ter zitting aan de orde te stellen. Nu dat niet specifiek is gebeurd, mocht het hof de eigen waarneming niet op deze wijze voor het bewijs bezigen.
- 3.4. Het middel slaagt.

### 4 Bespreking van het tweede middel

- 4.1. In het middel wordt geklaagd dat de bewezenverklaring van het medeplegen van diefstal zonder nadere motivering, die in de uitspraak van het hof ontbreekt, niet begrijpelijk is, omdat “het bewezenverklaarde oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening (...) niet uit de bewijsvoering kan worden afgeleid”.
- 4.2. Gelet op de onder randnr. 2.2. weergegeven bewijsmiddelen en de onder randnr. 2.4. geciteerde bewijsoverweging heeft het hof vastgesteld dat de verdachte samen met een andere vrouw de kledingwinkel is binnengekomen, dat de verdachte een groene jas uit een rek heeft gepakt en daarmee in de richting van de andere vrouw achter een ander kledingrek is gelopen, dat de verdachte even bij die andere vrouw is blijven staan en dat de verdachte – als zij niets meer in haar handen heeft – zich heeft omgedraaid in de richting van [AG: ik begrijp weer een ander] kledingrek. Wanneer

de vrouwen de winkel hebben verlaten, constateert de aangeefster dat er een groene jas is verdwenen. Daarvan doet zij aangifte. Aan de door het hof gebezigde bewijsmiddelen valt op dat de verbalisant die de camerabeelden heeft uitgekeken verbaliseert dat het erop *lijkt* dat de vrouw met de bril (de verdachte) de jas aan de andere vrouw achter het rek geeft terwijl het hof in zijn eigen waarneming van de camerabeelden hierover niets vermeldt. Vervolgens concludeert het hof in zijn bewijsoverweging dat uit de beelden “enkel (kan) worden afgeleid dat verdachte de jas aan de andere blonde dame heeft afgegeven”.

- 4.3. Hoewel de omstandigheden in de onderhavige zaak verdacht zijn en de verdachte bepaald de schijn tegen heeft, kan uit de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden niet zonder meer volgen dat *als* de verdachte de jas al aan de andere vrouw heeft gegeven, dit is gedaan met het voor diefstal in vereniging vereiste oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Uit de door het hof opgezette bewijsvoering volgt niet, althans niet zonder meer, dat de verdachte *wist* dat de andere vrouw de jas zou ontvreemden.
- 4.4. Mede in aanmerking genomen dat de verdachte het feit van meet af aan heeft ontkend en zich op het standpunt heeft gesteld dat zij de jas op een ander rek in de winkel [AG: ik begrijp een kledingrek vlakbij de andere vrouw] heeft weggehangen, had het op de weg van het hof gelegen om zijn bewezenverklaring dat de verdachte heeft gehandeld met het ‘oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening’ nader te motiveren. Nu het hof dit heeft verzuimd, is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed.
- 4.5. Het middel is terecht voorgesteld.

## 5 Slotsom

- 5.1. Beide middelen slagen.
- 5.2. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.
- 5.3. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing naar het hof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

De procureur-generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

- 
- <sup>1</sup> HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6414, *NJ* 2007/134.
  - <sup>2</sup> Aldus HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414, *NJ* 2019/465, m.nt. J.M. Reijntjes. In HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2639, *NJ* 2018/35, m.nt. N. Rozemond sorteerde de Hoge Raad hier al min of meer op voor. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 806-807 en M.J. Dubelaar, ‘De eigen waarneming van de rechter in het digitale tijdperk’, *Expertise en Recht* 2020, p. 45-49.
  - <sup>3</sup> Vgl. HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414, *NJ* 2019/465, m.nt. J.M. Reijntjes.
  - <sup>4</sup> HR 15 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ2831, *NJ* 2011/78, m.nt. J.M. Reijntjes.
  - <sup>5</sup> Terzijde merk ik op dat in dit geval sprake lijkt te zijn van een Meer-en-Vaart-situatie: de verklaring van de verdachte dat zij de jas heeft weggehangen, verdraagt zich immers niet met de bewezenverklaring en

wordt door geen enkel bewijsmiddel stellig weerlegd. Gelet op de uitkomst van deze conclusie volsta ik met het maken van deze opmerking.

---