

Aflevering 2 « maart 2019 » Jaargang 16

Redactie:

prof. mr. A.R. Houweling (Vz)

mr. M.A.J.G. Janssen

mr. E.E. van der Kamp

mr. C. van Oort

mr. E.A. Slappendel

mr. M.E. Witting

mr. dr. E.E.G. Gepken-Jager (red. secr.)

mr. dr. S.N. de Valk (red. secr.)

# « JIN »

Geannoteerd

Jurisprudentie In Nederland

## Arbeidsrecht

- 17 Hoge Raad 23-11-2018; IPR. Toepasselijk recht. Gewoonlijk werkland. Nauwere banden. Motivering. Gezichtspunten. Koelzsch. Schlecker.
- 18 Hoge Raad 23-11-2018; Wijziging van arbeidsvoorwaarden. Verslechtering arbeidsvoorwaarden. Loonsverlaging. Welbewuste instemming.
- 19 Gerechtshof Amsterdam 06-11-2018; Vervaltermijn. Dringende reden. Ontslag op staande voet. Geen verweer tegen ontslag op staande voet. Geheimhoudingsbeding. Redelijkheid en billijkheid.

## Personen- en familierecht

- 20 Hoge Raad 30-11-2018; Appelprocesrecht. Nihilstelling partneralimentatie voor een periode. Verdien capaciteit. Motiveringseisen. Buiten grieven treden.
- 21 Gerechtshof Den Haag 13-11-2018; Afwijzing gebod tot medewerking aan verkoop woning in kort geding.
- 22 Gerechtshof Amsterdam 20-11-2018; Wijzigingen zorg- en contactregeling. Benoeming bijzondere curator.

## Ondernemingsrecht

- 23 Hoge Raad 21-12-2018; Aansprakelijkheid bestuurders. Onrechtmatige daad.
- 24 Rechtbank Midden-Nederland 05-12-2018; Aansprakelijkheid OK-functionarissen. Overname onderneming mislukt. Vennootschap failliet. Aandeelhoudersschade. Ernstig verwijt? Omstandigheden.
- 25 Rechtbank Overijssel 18-12-2018; Besluitvorming. Schorsing bestuurder. Totstandkomingsgebrek. Schending hoorplicht. Nietig besluit.

## Civiel recht

- 26 Hoge Raad 21-12-2018; IPR. Internationaal publiekrecht. Vordering tot opheffing van in België gelegd conservatoir derdenbeslag en verbod om opnieuw conservatoir beslag te leggen. Immunitet van executie. 'Burgerlijke en handelszaken' art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis? Exclusieve bevoegdheid art. 24, aanhef en onder 6, Verordening Brussel I-bis? Prejudiciële vragen aan HvJ EU.

- 27 Hoge Raad 18-01-2019; IPR. Insolventierecht. Yukoszaak. Erkenning Russisch faillissementsvonnis. Toepassing openbareorde-exceptie. Verbod van *révision au fond*. Uitputtingsregel. Causaal verband met Russische belastingprocedures en gevolgen van voldongen feiten voor niet-erkenning.

## Strafrecht

- 28 Hoge Raad 08-01-2019; Schriftuur tardief doordat geen mededeling betekening is ontvangen?
- 29 Hoge Raad 08-01-2019; Levert het toevoegen van de woorden "zal ik jou eens met GHB inspuiten?" een bedreiging ex art. 285 Sr op?
- 30 Hoge Raad 22-01-2019; Bezwaarschrift tegen dagvaarding.

## Bestuursrecht

- 31 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 17-07-2018; Vervallen van procesbelang. Recht op een eerlijk proces. Recht op toegang tot de rechter.

- 32 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 29-08-2018; Afwijzing aanvraag tot vestiging crematorium. Karakter toetsing administratief beroep. Karakter toetsing beroep.
- 33 Centrale Raad van Beroep 15-08-2018; Bestuursorgaan. Privaatrechtelijk rechtspersoon. Publieke taakjurisprudentie. Criteria.
- 34 Centrale Raad van Beroep 23-08-2018; Geslaagd beroep op vertrouwensbeginsel. Rechtvaardigt schending van dit beginsel handelen in strijd met een dwingendrechtelijke wetsbepaling?

internationaal privaatrecht geen algemene regel kent dat een beschikbaar rechtsmiddel moet worden aangewend als de betrokkene daartoe in staat is, ook als het aanwenden daarvan vermoedelijk ineffectief, kansloos of zinloos zal zijn. De Hoge Raad nuanceert vervolgens door te oordelen dat de rechter wel betekenis kan toekennen aan de omstandigheid dat beschikbare rechtsmiddelen in het land van herkomst niet zijn uitgeput. Een dergelijke omstandigheid kan volgens de Hoge Raad in de weg staan aan het oordeel dat is voldaan aan de openbareorde-exceptie als weigeringsgrond voor erkenning van de buitenlandse beslissing. Dit is door het hof niet miskend, nu het hof voorop heeft gesteld dat verwacht mag worden dat een justitiabele de rechtsmiddelen uitput, voor zover deze geacht kunnen worden daadwerkelijk tot heroverweging te leiden en er dus sprake is van een 'effective remedy'. Dit criterium gaat minder ver dan het criterium uit de voormelde uitspraken van het HvJ EU inzake *Diageo Brands/Simiramida* en *Meroni/Recoletos* dat, behoudens bijzondere omstandigheden die het te moeilijk of onmogelijk maken, alle bestaande rechtsmiddelen moeten worden uitgeput. Dit lijkt ons juist, nu er in de Yukos-zaak van Unietrouw geen sprake is en het hof de bevoegdheid heeft dergelijke omstandigheden mee te wegen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het oordeel van het hof dat Yukos Oil geen *effective remedy* meer ter beschikking stond, niet onbegrijpelijk is in het licht van de vermelde omstandigheden.

9. Ook het feit dat de Russische belastinguitspraken gezag van gewijsde hebben gekregen alsmede het feit dat aan de uitspraken uitvoering is gegeven, maken het oordeel dat sprake is van een openbareorde-exceptie niet anders, omdat anders alsnog rechtsgevolg zou worden toegekend aan het Russische faillissementsvonnis. Dit laat onverlet een eventuele verkrijging door een derde te goeder trouw op grond van art. 3:86 BW. Deze derdenbescherming gaat in casu evenwel niet op, nu sprake is van koop van aandelen op naam. Bovendien behoorde de verkrijger op de hoogte te zijn van het dispuut inzake de bevoegdheid van de curator, gelet op de specifieke bepalingen in de akte van levering en de omstandigheid dat de internationale pers zich uitvoerig heeft uitgelaten over de bezwaren tegen de gang van zaken alsmede over de lopende EHRM-procedure. De weigering tot erkenning van het Russisch faillissementsvonnis houdt tevens in dat rechtshandelingen die ter uitvoering van dat vonnis of op basis van dat vonnis in Nederland zijn verricht, zonder meer ongeldig zijn, ongeacht de gevolgen daarvan. Ook voor dit oordeel geldt de argumentatie dat een andere opvatting zou meebrengen dat aan het Russische faillissementsvonnis in Nederland alsnog rechtsgevolg zou worden toegekend.

E.J.H. Zandbergen en S. Lubberhuizen  
Stonewater

## Strafrecht

28

Hoge Raad  
8 januari 2019, nr. 17/01495  
ECLI:NL:HR:2019:17  
ECLI:NL:PHR:2018:1447  
ECLI:NL:PHR:2019:29 (deze publicatie is ingetrokken door de betreffende instantie)  
(mr. De Hullu, mr. Van Dorst, mr. Röttgering)  
(concl. A-G mr. Vegter)  
Noot B.A.A. Postma

### Schriftuur tardief doordat geen mededeling betekening is ontvangen?

**De aanzegging in cassatie is in persoon aan de verdachte uitgereikt, terwijl de strafadministratie van de Hoge Raad door middel van een gewone brief mededeling van betekening heeft gedaan aan de raadsman van de verdachte. De raadsman heeft naar aanleiding van de aan hem toegezonden mededeling rechtsdag met constatering dat geen cassatieschriftuur is ingediend aan de strafadministratie van de Hoge Raad bericht dat de mededeling betekening zijn advocatenkantoor nooit heeft bereikt en daarbij alsnog schriftuur ingediend.**

[Sv art. 435]

*De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk, omdat geen schriftuur houdende middelen is ingediend. Ingeval vaststaat dat de mededeling door middel van een gewone brief over de post is verzonden naar het door geadresseerde opgegeven adres terwijl er geen aanwijzing is dat bij verzending mogelijk iets is misgegaan, mag van de geadresseerde worden gevergd dat hij voldoende feitelijke gegevens aanvoert ter staving van zijn stelling dat hij die brief niet heeft ontvangen. De enkele stelling van de geadresseerde dat hij de brief niet heeft ontvangen, is onvoldoende om aan te nemen dat er bij de verzending iets is misgegaan.*

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 17 maart 2017, nummer 22/003937-16, in de strafzaak tegen:  
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1994.

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Conclusie inzake:

[verdachte]

1. De verdachte is bij arrest van 17 maart 2017 door het hof Den Haag wegens "bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, meermalen gepleegd" en "eenvoudige belediging, terwijl de belediging wordt aangedaan aan een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, meermalen gepleegd", veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één week met een proeftijd van twee jaren en een taakstraf voor de duur van 30 uren, subsidiair 15 dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en mr. S.C. van Paridon, advocaat te Rotterdam, heeft een middel van cassatie voorgesteld.

3. De aanzegging ingevolge art. 435, eerste lid, Sv is op 11 oktober 2017 in persoon betekend aan de verdachte. Art. 437, tweede lid, Sv schrijft voor dat, op straffe van niet-ontvankelijkheid, binnen twee maanden na betekening van de aanzegging als bedoeld in art. 435, eerste lid, Sv door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie wordt ingediend. De schriftuur is eerst binnengekomen op 17 januari 2018.

4. Nu de verdachte niet binnen de bij de wet gestelde termijn bij de Hoge Raad door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie heeft doen indienen, is niet in acht genomen het voorschrift van art. 437, tweede lid, Sv, zodat de verdachte in het beroep niet kan worden ontvangen.

5. Een brief van de raadsman van de verdachte aan de Hoge Raad der Nederlanden van 17 januari 2018 geeft mij aanleiding enkele opmerkingen te maken. In die brief deelt de raadsman mee dat de reden voor het niet eerder inzenden van een schriftuur met middelen is dat een mededeling dat de aanzegging op grond van art. 435, eerste lid, Sv aan de verdachte is betekend hem niet heeft bereikt. Tevens dient hij alsnog een schriftuur houdende één middel van cassatie in.

6. Volgens [www.postnl.nl/klantenservice/bezorging-en-ontvangst/kwaliteit-postbezorging](http://www.postnl.nl/klantenservice/bezorging-en-ontvangst/kwaliteit-postbezorging)<sup>1</sup> wordt 99,8% van de post bezorgd op het juiste adres.<sup>2</sup> Dat percentage is hoog, maar sluit gelet op het totale volume van de post per dag<sup>3</sup> bepaald niet uit dat post de geadresseerde niet bereikt. De vraag is daarmee voor wiens risico het moet komen dat een brief de afzender niet bereikt. Op die vraag zal ik verder ingaan en ik laat daarbij uitdrukkelijk buiten beschouwing het zogenaamde digitale strafportaal bij de Hoge Raad dat eind december 2018 zal worden geïntroduceerd.<sup>4</sup>

7. In verband met de stelling van een advocaat dat hij al eerder en toen nog tijdig een schriftuur van cassatie in een strafzaak had ingediend overwoog de Hoge Raad:<sup>5</sup>

“De termijn van twee maanden, zoals vermeld in het tweede lid van art. 437 Sv, vangt aan op het tijdstip dat de aanzegging aan de verdachte is betekend. Op straffe van niet-ontvankelijkheid is de verdachte verplicht binnen die termijn door een raadsman een schriftuur met middelen van cassatie te doen indienen. Daaruit volgt dat de raadsman ervoor dient zorg te dragen dat de schriftuur vóór afloop van deze termijn haar bestemming bereikt, wil de verdachte ontvankelijk zijn in het cassatieberoep. Van deze plicht kan de raadsman zich op verscheidene wijzen kwijten. De raadsman die bijvoorbeeld een poststuk niet aangetekend of niet (tevens) per fax verstuurt of zich niet tijdig ervan vergewist dat het stuk is aangekomen, draagt behoudens bijzondere omstandigheden het risico dat het stuk niet, of niet binnen de gestelde termijn is aangekomen. Hetgeen mr. Boksem heeft aangevoerd levert zodanige bijzondere omstandigheden niet op.”

8. Het risico voor de ontvangst van de door de raadsman verzonden stukken ligt daarmee bij hem. In de onderhavige zaak gaat het echter om het spiegelbeeld te weten verzending door de griffie van de Hoge Raad<sup>6</sup> van een mededeling aan de raadsman van de betekening van de aanzegging als bedoeld in art. 435, eerste lid, Sv.

9. Voor de aanzegging wijs ik eerst op de artikelen 435, 436 en 437 Sv. Deze houden, voor zover hier van belang, in:

“Artikel 435

1. Na ontvangst van de stukken van het geding door de griffier van de Hoge Raad wordt door de procureur-generaal aan de verdachte dan wel, indien door het openbaar ministerie beroep in cassatie is ingesteld, aan het openbaar ministerie en aan de verdachte aangezegd dat de stukken van het geding bij de Hoge Raad zijn ingekomen onder mededeling dat de zaak door de Hoge Raad in behandeling zal worden genomen na verloop van de in het tweede onderscheidenlijk eerste lid van artikel 437 bedoelde termijn. In de aanzegging wordt gewezen op artikel 437.

(...)

Artikel 436

1. Na de aanzegging bedoeld in artikel 435, eerste lid, bepaalt de voorzitter een rechtsdag met inachtneming van de termijnen bedoeld in artikel 437, eerste, onderscheidenlijk, tweede lid.

2. Aan de verdachte dan wel, indien zich bij de Hoge Raad namens de verdachte een raadsman heeft gesteld, aan de raadsman wordt mededeling gedaan van de dag voor de behandeling van de zaak bepaald.

(...)

Artikel 437

(...)

2. De verdachte door of namens wie beroep in cassatie is ingesteld, is op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht binnen twee maanden nadat de in het eerste lid van artikel 435 bedoelde aanzegging is betekend, bij de Hoge Raad door zijn raadsman een schriftuur te doen indienen, houdende zijn middelen van cassatie. Artikel 410, eerste lid, laatste twee volzinnen, zijn van overeenkomstige toepassing. (...).”

10. De aanzegging als bedoeld in art. 435, eerste lid, Sv dient aan de verdachte te worden betekend (art. 586, eerste lid tweede volzin, Sv). De mededeling van de aanzegging aan de raadsman kent geen afzonderlijke wettelijke grondslag, maar naar aan te nemen valt is hier art. 48 Sv van toepassing. Ik citeer:

“Ten aanzien van de bevoegdheid van de raadsman tot de kennisneming van processtukken en het verkrijgen van afschrift daarvan vinden de artikelen 30 tot en met 34 overeenkomstige toepassing. Van alle stukken die ingevolge dit wetboek ter kennis van de verdachte worden gebracht, ontvangt de raadsman, behoudens het bepaalde in artikel 32, tweede lid, onverwijld afschrift.”

11. De mededeling van de aanzegging is een gerechtelijke mededeling die geschiedt door een gewone of aangetekende brief over de post (art. 585 en 586 Sv). Een aangetekende brief is niet verplicht en in de praktijk geschiedt de mededeling van de aanzegging per gewone brief. Enig wettelijk rechtsgewolg is aan het aan het al dan niet meedelen van de aanzegging aan de raadsman niet verbonden. Voor de betekening van de aanzegging aan verdachte ligt dat anders. Art. 437, tweede lid, Sv houdt im-

1 Geraadpleegd op 8 november 2018.

2 Aan B.J.G.L. Jaeger, ‘Bewijslast bij versturen van stukken: overheid zwaar in het voordeel’, Vakblad MKB-adviseur 2010, nr. 11, p. 6-10 ontleen ik dat het percentage in 2010 99,7 was.

3 De in de hoofdttekst vermelde site vermeldt dat “iedere dag zo'n 8 miljoen poststukken worden bezorgd bij 8 miljoen verschillende huishoudens.”

4 Dit portaal laat de ‘klassieke’ mogelijkheid van de afdoening op papier onverlet.

5 HR 18 november 2003, ECLI:HR:NL:2003:AN8293, NJ 2004/178 r.o. 2.2. Zie A.J.A. van Dorst, Cassatie in strafzaken, Deventer 2018, p. 83. Zie voor een soortgelijk geval HR 13 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2098 en de daarbij horende conclusie van mijn ambtgenoot Aben (ECLI:NL:PHR:2018:1282).

6 Volgens art. 435, eerste lid, Sv is de aanzegging de taak van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad. Ik spreek verder van aanzeggen en meedelen door de griffie van de Hoge Raad nu de uitvoering van die taak aldaar is neergelegd.

mers in dat binnen twee maanden nadat de aanzegging aan de verdachte is betekend zijn raadsman op straffe van niet-ontvankelijkheid een schriftuur houdende middelen van cassatie moet indienen. De aanzegging aan verdachte is voor de raadsman daarmee van grote betekenis.

12. Voor de goede orde geef ik nu eerst nog een overzicht van de relevante correspondentie in het dossier<sup>7</sup> en merk daarbij op dat die stukken geen enkele aanwijzing bevatten dat er in enig stadium een onjuist adres van het kantoor van de raadsman is gebruikt:

a. 21 maart 2017 mr. Van Paridon stelt zich als raadsman in cassatie;<sup>8</sup>

b. 23 maart 2017 bericht aan de raadsman dat de zaak nog niet bij de griffie van de Hoge Raad is ingekomen;

c. 20 september 2017 toezending processtukken aan de raadsman door griffie van de Hoge Raad;

d. 11 oktober 2017 betekening van de aanzegging dat de stukken zijn ingekomen aan de verdachte in persoon;<sup>9</sup>

e. 16 oktober 2017 mededeling van de aanzegging aan de raadsman;<sup>10</sup>

f. 16 januari 2018 mededeling rechtsdag peek aan de raadsman;

g. 17 januari 2018 onder randnummer 5 vermelde brief van de raadsman aan de Hoge Raad.

13. Zowel in het fiscale recht als in het bestuursrecht is (uiteraard vaker) de vraag aan de orde geweest wat rechtens is indien van de overheid uitgaande stukken de plaats van bestemming niet bereiken. Het gaat daarbij om de vraag hoe moet worden gehandeld indien degene voor wie een poststuk is bestemd, stelt dat een termijnoverschrijding is te wijten aan de niet aan hem of haar toe te rekenen omstandigheid dat een poststuk de plaats van bestemming niet heeft bereikt.

14. Zo heeft Van Veen naar aanleiding van een arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad uit 1998<sup>11</sup> opgemerkt dat niet de belastingplichtige moet aantonen dat hij niet binnen de daarvoor gestelde termijn beroep heeft kunnen instellen, maar dat de Staat moet bewijzen dat de belastingplichtige door aan hem toe te rekenen verzuimen die termijn heeft overschreden en daardoor niet-ontvankelijk is. Ter toelichting merkt hij onder verwijzing naar art. 6, eerste lid, EVRM op dat wanneer de bewijslast bij de belastingplichtige wordt gelegd en deze er niet in kan slagen aannemelijk te maken dat hij het bericht van de opgelegde verhoging in het geheel niet (of niet vlak na de dagtekening van het geschrift door de inspecteur) heeft ontvangen, de kans bestaat dat hem buiten zijn toedoen de toegang tot de rechter wordt ontnomen. Vergissingen bij de inspectie of bij

de posterijen mogen hem niet kunnen duperen, aldus Van Veen. Als oplossing stelt hij betekening voor.

15. Dan de benadering van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Ik citeer uit een beslissing uit 2008.<sup>12</sup>

“2.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 oktober 2007 in zaak nr. 200703442/1) dient, ingeval van niet aangetekende verzending van besluiten of andere rechtens van belang zijnde besluiten, het bestuursorgaan aannemelijk te maken dat het desbetreffende stuk is verzonden. Indien het bestuursorgaan de verzending van het desbetreffende stuk aannemelijk heeft gemaakt, ligt het op de weg van de geadresseerde om, indien daartoe aanleiding bestaat, de ontvangst ervan op niet ongeloofwaardige wijze te ontkennen. Eerst als dat gebeurt, is het aan het bestuursorgaan dat het stuk heeft verzonden om de ontvangst daarvan door de geadresseerde aannemelijk te maken.

Bij niet aangetekende brief van 3 mei 2007 is aan [appellant] meegedeeld dat bij besluit van 2 mei 2007 aan [vergunninghouder] vrijstelling en bouwvergunning is verleend voor de oprichting van een werktuigenberging en dat binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit bezwaar daartegen kan worden gemaakt. Op deze brief is met een stempel de tekst ‘verzonden op 4 mei 2007’ geplaatst. Verder is in de aanhef van de brief het correcte adres van [appellant] vermeld. Het college heeft dan ook aannemelijk gemaakt dat [appellant] door middel van kennisgeving op de hoogte is gebracht van het besluit van 2 mei 2007. De enkele ontkenning van [appellant] dat hij de brief van 3 mei 2007 heeft ontvangen, kan niet worden aangemerkt als een niet ongeloofwaardige ontkenning van de ontvangst in evenbedoelde zin.”

16. Gelet op het voorgaande heeft mijns inziens als uitgangspunt te gelden dat de verantwoordelijkheid voor een verzending van de mededeling aanzegging als in het onderhavige geval ligt bij de (griffie van de) Hoge Raad. Ik zou daarbij de lijn willen volgen van de Afdeling dat die verantwoordelijkheid tenminste gestalte moet worden gegeven door te verlangen dat aannemelijk wordt gemaakt dat er naar het juiste adres is verzonden. Van geval tot geval moet dan vervolgens worden bezien of er sprake is van een geloofwaardige ontkenning van de ontvangst van het poststuk.

17. Welke factoren zijn nu van betekenis bij het aannemelijk maken van de verzending van de mededeling aanzegging naar het juiste adres?

a. is er op de griffie een afschrift van de mededeling beschikbaar?

b. is er op de griffie een duidelijke interne registratie van de verzending van de mededeling?

c. is de mededeling verzonden naar het door de raadsman opgegeven adres?

d. is er op het eerste gezicht een reden om te twijfelen dat het door de raadsman opgegeven adres niet het juiste adres is? (evidente vergissing; verhuizing kantoor).

e. geeft de raadsman een aannemelijke bijzondere reden op dat de post hem niet heeft bereikt? (bijvoorbeeld structurele postverstoring in een bepaalde periode).

18. De eisen die aan het aannemelijk worden van verzending naar het juiste adres worden gesteld, zijn hiermee in navolging van de geciteerde overwegingen van de ABRvS niet hoog. Als de griffie, zoals in het onderhavige geval, de vragen a t/m d met ja kan beantwoorden en vraag e met nee dan is daarmee verzending naar het juiste adres in ieder geval aannemelijk.

19. De verantwoording van de aannemelijkheid dat naar het juiste adres is verzonden lijkt mij niet alleen een interne kwes-

7 Van alle onder a t/m g vermelde brieven bevindt zich in het dossier een ‘papieren’ afschrift, terwijl ze ook in digitale vorm zijn opgenomen in het geautomatiseerde zaakdossier (c@sus).

8 Daarmee is de raadsman opgenomen in de administratie van de Hoge Raad en als raadsman gekoppeld aan de zaak. De stelbrief bevindt zich in papieren vorm in het dossier. Daarop ook een ‘sticker’ van de Hoge Raad met een streepjescode en een toegekend rolnummer en de datum. Van de ontvangst van de stelbrief heeft de raadsman schriftelijk een bevestiging gekregen. Dat bericht naar aanleiding van de stelbrief bevindt zich eveneens in het dossier en is ook digitaal in de zaak vastgelegd.

9 Door de griffie is vermeld dat een advocaat zich heeft gesteld, door de woorden ‘adv’ in de zijlijn.

10 Op het geschrift staat een ‘krulletje’ bij het adres van de raadsman, bij de datum die als datum aanzegging geldt en voorts is er de ondertekening door de medewerker dossierbehandeling.

11 Zie Hoge Raad 22 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3854, BNB 1988/292, NJ 1988/955 m.nt. Van Veen. Vgl. ook Hoge Raad 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0469, AB2008/227 m.nt. Ortlep en HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0550.

12 ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6407.

tie. Het ligt voor de hand dat de raadsman in een geval als het onderhavige een schriftelijk antwoord op zijn brief krijgt. En zeker als dat niet is gebeurd, kan de Hoge Raad een nadere motivering geven, indien de verdachte niet-ontvankelijk wordt verklaard in het cassatieberoep.

20. Als verzending naar het juiste adres aannemelijk is gemaakt en door de raadsman geen bijzondere redenen zijn aangevoerd, betekent dit nog geen zekerheid dat het schrijven daadwerkelijk is ontvangen door de raadsman. Er kan iets misgaan op de postkamer<sup>13</sup> (van de verzendende of ontvangende instantie) of onderweg. Het aannemelijk maken dat de post is verzonden door de griffie is voor zover daaruit zou worden afgeleid dat de post ook is ontvangen tot op zekere hoogte een schijnoplossing.<sup>14</sup> Uiteindelijk gaat het om risicoverdeling in geval van ontbreken van een misslag aan de kant van de verzender, terwijl de verzender weliswaar heeft gekozen voor een gebruikelijke weg, maar een veiliger weg niet gebruikt, naar ik aanneem in verband met de kosten. Betekenen kost domweg meer geld dan verzenden per gewone post.

21. Toch valt dat die oplossing bij de mededeling van de aanzegging zonder meer te verdedigen. De omstandigheid dat per post verzonden stukken in de regel op het daarop vermelde adres van de geadresseerde worden bezorgd of aangeboden, rechtvaardigt het vermoeden van ontvangst (of aanbidding) op dat adres, aldus de belastingkamer van de Hoge Raad in 2006.<sup>15</sup> De wet schrijft betekening van de mededeling aanzegging aan de raadsman niet exclusief voor. Dat houdt mogelijk verband met de verdeling van schaarse overheidsfinanciën en ook met de omstandigheid dat de betekening van de aanzegging aan de verdachte wettelijk is voorgeschreven. Het ligt nogal voor de hand dat (ook) de verdachte zijn raadsman van de betekening op de hoogte stelt en de raadsman kan daar zelfs een afspraak met de verdachte over maken.

22. De aanzegging van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, waarin kort gezegd mededeling wordt gedaan aan de verdachte om binnen zestig dagen na de betekening van de aanzegging een schriftuur houdende middelen van cassatie door een raadsman in te dienen, is blijkens de (papier) stukken in het dossier (maar ook digitaal beschikbaar) *in persoon* aan de verdachte betekend, en wel op 11 oktober 2017.

23. Ik rond af en vat samen. De correspondentie tussen de administratie en het kantoor van de raadsman is in zowel schriftelijke als in digitale vorm vastgelegd. De raadsman is als raadsman opgenomen in het dossier met het juiste adres van het kantoor van de raadsman. Exemplaren van de naar de raadsman gezonden stukken bevinden zich bij de stukken en zijn bij controle getekend door de dossierbehandelaar. De verdachte heeft de aanzegging in persoon ontvangen en heeft daarna kenmerkend niet zijn raadsman benaderd om de zaak voor cassatie te bespreken.

24. Bij deze stand van zaken geldt allereerst dat er in redelijkheid van uit kan worden gegaan dat de mededeling is verzonden. Door ontvangst van de mededeling enkel te ontkennen heeft de raadsman hier niets tegenover gezet. Nu de wet niet verplicht tot betekening van de mededeling aan de raadsman en wel voorschrijft dat de aanzegging aan de verdachte wordt

betekend, acht ik het verdedigbaar aan het al dan niet ontvangen van de mededeling<sup>16</sup> geen bepalende gevolgen te verbinden indien aannemelijk is dat de mededeling is verzonden. Dat klemt temeer nu de aanzegging in persoon is betekend.

25. Deze conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het beroep.

#### Hoge Raad:

(...; *Red.*)

2. *Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep*  
2.1. De stukken van het geding houden, voor zover hier van belang, het volgende in.

(i) De raadsman van de verdachte heeft zich per brief van 21 maart 2017 als zodanig in cassatie gesteld.

(ii) De in art. 435, eerste lid, Sv bedoelde aanzegging dat de stukken door de Hoge Raad zijn ontvangen, is op 11 oktober 2017 aan de verdachte in persoon uitgereikt. Deze aanzegging bevat onder meer de mededeling dat op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep binnen zestig dagen door een advocaat een schriftuur moet worden ingediend bij de Hoge Raad. Ook is in de aanzegging vermeld:

“Indien u een raadsman hebt, dient u deze terstond van deze aanzegging in kennis te stellen.”

(iii) Op 19 oktober 2017 heeft de strafadministratie van de Hoge Raad door middel van een gewone brief over de post aan de raadsman van de verdachte bericht dat de aanzegging op eerdergenoemde datum is betekend en dat een op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep vereiste schriftuur, houdende middelen van cassatie, binnen zestig dagen na deze betekening bij de Hoge Raad kan worden ingediend.

(iv) Bij schrijven van 16 januari 2018 heeft de strafadministratie aan de raadsman op de voet van art. 436, tweede lid, Sv mededeling gedaan van de dag voor de behandeling van de zaak bepaald. In dit schrijven is tevens vermeld dat op de strafadministratie is geconstateerd dat geen cassatieschriftuur is ingediend door een advocaat.

(v) Bij brief van 17 januari 2018 heeft de raadsman naar aanleiding van de constatering dat geen cassatieschriftuur is ingediend, bericht:

“Dat zulks niet is gebeurd is juist. De reden hiervoor is dat de melding betekening nimmer ons kantoor heeft bereikt ondanks dat ondergetekende in deze wel gesteld staat als advocaat.”

Bij die brief is de onder 1 vermelde cassatieschriftuur gevoegd.

2.2. Blijkens de zo-even genoemde brief betwist de raadsman dat hij de onder (iii) vermelde schriftelijke mededeling inzake de betekening van de aanzegging heeft ontvangen.

2.3. Bij de beoordeling van die betwisting geldt het volgende uitgangspunt.

Ingeval vaststaat dat een mededeling als de onderhavige door middel van een gewone brief over de post is verzonden naar het door de geadresseerde opgegeven adres terwijl er geen aanwijzing is dat bij de verzending mogelijk iets is misgegaan, mag van de geadresseerde worden gevergd dat hij voldoende feitelijke gegevens aanvoert ter staving van zijn stelling dat hij die brief niet heeft ontvangen. De enkele stelling van de geadresseerde dat hij de brief niet heeft ontvangen, is onvoldoende om aan te nemen dat bij de verzending iets is misgegaan.

2.4. In aanmerking genomen dat de onderhavige mededeling

13 Navraag bij de postkamer van de Hoge Raad leert dat daar niet nogmaals registratie van verzending plaatsvindt.

14 Mijn ambtgenoot Wattel (ECLI:NL:PHR:2009:BG4156) gebruikte in het kader van het niet betekenen van dwangbevelen in verband met de hoge kosten de woorden: “een schijnoplossing voor het probleem van ontbreken van fair hearing.”

15 HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ4416, BNB 2007/112 m.nt. Leijhorst.

16 Ik concludeer niet dat aan de ontvangst in redelijkheid niet behoefte te worden getwijfeld, al zit daar mogelijk ook een oplossing. Zie HR 25 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9354.

door middel van een gewone brief over de post is verzonden aan het (kantoor)adres van de raadsman dat is vermeld in zijn stelbrief en dat aanwijzingen ontbreken dat bij de verzending van die mededeling iets is misgegaan, moet – gelet op het onder 2.3 overwogene – worden voorbijgegaan aan de niet nader gestaafe stelling van de raadsman dat hij die mededeling nimmer heeft ontvangen.

2.5. Nu de verdachte niet binnen de bij de wet gestelde termijn bij de Hoge Raad door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie heeft doen indienen, is niet in acht genomen het voorschrift van art. 437, tweede lid, Sv zodat de verdachte in het beroep niet kan worden ontvangen.

### 3. Beslissing

De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het beroep.

#### NOOT

Of te allen tijde op juiste en tijdige postbezorging kan worden vertrouwd, lijkt een reële vraag in deze strafzaak. De Hoge Raad gaat echter niet over tot beantwoording van die vraag. Daar begint de Hoge Raad niet aan. Voldoende is te vertrouwen op een juiste interne administratie waaruit volgt dat de raadsman over de aanvang van de cassatietermijn is geïnformeerd. Of die aanzegging de raadsman ook daadwerkelijk bereikt, komt voor rekening en risico van de verdachte. De wet schrijft immers uitsluitend ten aanzien van de verdachte zelf voor dat de aanzegging van de cassatietermijn betekend moet worden, niet ten aanzien van diens raadsman.<sup>1</sup> Bereikt de aanzegging de verdachte niet, bijvoorbeeld bij gebrek aan een vast adres, of begrijpt hij niet wat hij met deze brief van de Hoge Raad moet doen, dan kan het uitblijven van een cassatieschriftuur op niet-ontvankelijkheid stuiten. Want hoe zou de raadsman kunnen aantonen dat hij de per gewone post verzonden aanzegging niet heeft verkregen? De enkele mededeling dat de aanzegging niet op het kantooradres van de raadsman is ontvangen, is bij blijk van juiste verzending onvoldoende. De raadsman wordt hierin niet op zijn woord geloofd.

In de onderhavige zaak was de aanzegging van de cassatietermijn van 60 dagen betekend aan de verdachte die beroep in cassatie heeft ingesteld. De verdachte kan in strafzaken niet zelf klagen bij de Hoge Raad over het oordeel van het hof: dat moet een advocaat voor hem doen. Indien een advocaat zich namens de verdachte als raadsman in cassatie heeft gesteld en daartoe een brief naar de Hoge Raad heeft gestuurd, wordt deze raadsman per gewone brief geïnformeerd over de betekening van de aanzegging in cassatie aan diens cliënt.<sup>2</sup>

Nadat de schriftuurtermijn van 60 dagen was verstreken en de griffie dit de raadsman schriftelijk berichtte, meldde de raadsman per omgaande – onder bijvoeging van de cassatieschriftuur – dat de melding van de betekening nimmer het kantoor heeft bereikt, ondanks de tijdige stelbrief.

De Hoge Raad stelt voorop dat (a) als vaststaat dat de mededeling aan de raadsman over de betekening per gewone brief is verzonden naar het door de raadsman opgegeven adres,

(b) terwijl er geen aanwijzing is dat bij de verzending mogelijk iets is misgegaan, dat het dan aan de geadresseerde is om voldoende feitelijke gegevens aan te voeren ter staving van zijn stelling dat hij die brief niet heeft ontvangen. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de enkele stelling van de geadresseerde dat hij de brief niet heeft ontvangen, onvoldoende is om aan te nemen dat bij de verzending iets is misgegaan.

Juist de mededeling van de raadsman dat hij de aanzegging niet heeft ontvangen, had als de onder b bedoelde aanwijzing kunnen worden aangemerkt dat bij de verzending mogelijk iets is misgegaan.

De Hoge Raad oordeelt echter anders, grotendeels in lijn met de bewijslastverdeling die de Advocaat-Generaal hanteert met een blik op de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter.<sup>3</sup> Van de griffie van de Hoge Raad mag worden verlangd dat aannemelijk wordt gemaakt dat de brief naar het juiste adres is verzonden. Vervolgens moet dan van geval tot geval worden bezien of er sprake is van een geloofwaardige ontkenning van de ontvangst van het poststuk.

Dat het hier een ontkenning betreft van een raadsman die tuchtrechtelijk gehouden is zijn beroepsgroep niet te beschamen en zich niet mag beroepen op hem bekende feitelijke onwaarheden, is kennelijk onvoldoende om diens geloofwaardigheid aan te nemen. Dat ligt, gelukkig, in menig situatie in de strafrechtspraak anders. Behoudens aanwijzingen voor het tegendeel, wordt van een gedegen taakopvatting van de raadsman uitgegaan. Zo behoeft een raadsman niet te bewijzen of toe te lichten op grond waarvan hij aanneemt dat hij als bepaaldelijk gevolmachtigd raadsman in een strafzaak voor zijn cliënt optreedt. En indien een raadsman plots ziek is en om aanhouding van de zaak moet verzoeken, wordt niet verlangd dat hij daartoe een medische verklaring overlegt. Een beëdigd raadsman pleegt op zijn woord te worden vertrouwd.

De onderhavige zaak contrasteert daarmee en lijkt bewust te zijn toegeschreven op een juiste verzending in plaats van op een juiste ontvangst. Een wezenlijk verschil.

Niet wordt toegekomen aan de vraag of de Staat met de inzet van de geprivatiseerde postbezorging daadwerkelijk heeft voldaan aan de wettelijke taak van toereikend informeren. Voldoende is dat de eigen griffie aantoont haar werk goed te hebben gedaan: de verzending. Daarmee bestaat de kans dat buiten het toedoen van de verdachte en zijn raadsman de toegang tot de rechter wordt ontnomen.<sup>4</sup> En daarmee staat dan de veroordeling van het hof onherroepelijk vast.

Menig cassatieadvocaat in strafzaken zal, in ieder geval vanaf nu, zijn cliënten erop wijzen dat als zijzelf zich niet beschikbaar houden voor de rechtsgeldige betekening van de aanzegging en zij nalaten hun raadsman daarvan te informeren, dit voor hun eigen rekening en risico zal behoren te blijven. De zoveelste kleine letter in een papieren procedure, waarin veelal het contact tussen cassatieadvocaat en cliënt beperkt is.

Een andere weg om 'fairness' te bereiken, dient zich inmiddels ook aan. Met ingang van 17 december 2018 is digitaal procederen in strafzaken bij de Hoge Raad mogelijk. Alle cassatieberoepen die vanaf die datum in strafzaken worden ingesteld, kunnen administratief bezien tussen Hoge Raad en raadsman volledig

1 De aanzegging dient aan de verdachte zelf te worden betekend (art. 435 lid 1 Sv in verbinding met art. 586 lid 1 tweede volzin Sv). De Advocaat-Generaal wijst erop dat de mededeling van de aanzegging aan de raadsman geen afzonderlijke wettelijke grondslag kent, maar het valt aan te nemen dat hier art. 48 Sv van toepassing is.

2 Andere post van de Hoge Raad gaat overigens uitsluitend naar de raadsman die zich in cassatie in de zaak heeft gesteld en niet naar de verdachte.

3 ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6407.

4 In zijn conclusie wijst de Advocaat-Generaal ook op de kritiek van Van Veen op deze bewijslastverdeling in het fiscale recht, in het licht van art. 6 lid 1 EVRM, geuit in NJ 1988/955 bij HR 22 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3854. Dat is evenwel toegeschreven op de belastingplichtige zelf en dat betekening beter zou zijn. De onderhavige zaak ziet op de kennisgeving aan de raadsman, in aanvulling op de betekende aanzegging aan de verdachte.

digitaal via het portaal verlopen.<sup>5</sup> Zodra de aanzegging aan de verdachte terug bij de Hoge Raad is ontvangen, zal deze aan het digitaal dossier worden toegevoegd en ontvangt de raadsman digitaal een melding. Wordt in een zaak eenmaal bij aanvang gekozen voor het digitaal strafportaal, dan verloopt de gehele procedure digitaal. Anders staat de papieren weg nog steeds open, met, zo blijkt hier, niet ondenkbare procesrisico's.

B.A.A. Postma  
Peters Advocaten

<b>29</b>
<p>Hoge Raad 8 januari 2019, nr. 17/01969 ECLI:NL:HR:2019:19 ECLI:NL:PHR:2018:1307 (mr. De Hullu, mr. Borgers, mr. Röttgering) (concl. A-G mr. Paridaens) Noot B.A.A. Postma</p>
<p><b>Levert het toevoegen van de woorden “zal ik jou eens met GHB inspuiten?” een bedreiging ex art. 285 Sr op?</b></p>
<p><b>Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling is vereist dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij betrokkene in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat deze zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen (vgl. ECLI:NL:HR:2005:AT3659).</b></p>
[Sr art. 285]

*Het oordeel van het hof dat hiervan in het onderhavige geval sprake is geweest door het toevoegen van de woorden “zal ik jou eens met GHB inspuiten?”, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het middel faalt.*

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 24 maart 2017, nummer 20/000940-16, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1985.

#### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Conclusie inzake:

[verdachte]

1. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 24 maart 2017 bevestigd het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 29 maart 2016, waarbij de verdachte wegens 1. “bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht”, 2. “opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, vernielen” en 3. “bedreiging met zware mis-

handeling”, is veroordeeld tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders voor de duur van twee jaar en waarbij de gevorderde tenuitvoerlegging na een voorwaardelijke veroordeling is afgewezen.

2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. R.J. Baumgardt en mr. P. van Dongen, beiden advocaat te Rotterdam, hebben twee middelen van cassatie voorgesteld.

3. Het *eerste middel* klaagt met betrekking tot het onder 3 bewezenverklarde dat de verwerping van het verweer dat de toediening van GHB geen zware mishandeling kan opleveren en/of de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is/zijn omkleed.

3.1. Alvorens het middel te bespreken, geef ik kort aan wat zich in deze zaak heeft voorgedaan. De aangeefster – de halfzus van de verdachte – zag de verdachte in de tuin van haar en haar moeder staan. Zij (aangeefster en haar moeder) hadden al lange tijd problemen met de verdachte. Aangeefster zag dat de verdachte haar fiets vastpakte en hiermee wilde weglopen. Aangeefster is naar buiten gelopen en heeft tegen de verdachte gezegd dat hij haar fiets moest laten staan. Zij zag dat de verdachte uit zijn jaszak een spuit haalde en dat er een kleine hoeveelheid doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Zij hoorde hem op het moment dat de verdachte de spuit in zijn hand vasthield zeggen: “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”. De moeder van aangeefster heeft verklaard dit ook te hebben gehoord en aangegeven dat het om een spuit zonder naald ging.

3.2. Ten laste van de verdachte is onder 3 bewezenverklaard dat hij:

“op 15 december 2015 te Eindhoven [betrokkene 1] heeft bedreigd met zware mishandeling, immers heeft verdachte opzettelijk voornoemde [betrokkene 1] dreigend de woorden toegevoegd: “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”, althans woorden van gelijke dreigende aard of strekking.”

3.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 maart 2017 heeft de raadsman van de verdachte aldaar voor zover hier van belang het volgende aangevoerd:

“De raadsman voert het woord tot pleidooi:

(..)

Mijn cliënt ontkent dat hij zijn zus heeft bedreigd met de woorden: ‘Zal ik jou eens GHB inspuiten’ (feit 3). Stel je gaat uit van de bewijsbaarheid van deze uiting, betreft het hier dan een bedreiging met zware mishandeling. Ik verwijs in dit verband naar ECLI:NL:HR:2014:3055 vervolg op ECLI:NL:HR:2012:BX5468. Het effect van GHB is niet zodanig groot dat er sprake zou zijn van zware mishandeling. Hoogstens zou sprake zijn van eenvoudige mishandeling, hetgeen niet ten laste is gelegd. Gelet op al het voorgaande verzoek ik het hof mijn cliënt integraal vrij te spreken.

(..)

De raadsman voert andermaal het woord:

Gootsteenontstopper is een ingrediënt om uiteindelijk te kunnen komen tot GHB. In de parallel die de advocaat-generaal schetst<sup>1</sup> kun je ook limonade in de injectiespuit stoppen. Het

<sup>5</sup> Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden, par. 4.2, aanvankelijk gepubliceerd in *Stcr.* 31 januari 2017, nr. 5928, en gewijzigd met ingang van 17 december 2018, *Stcr.* 5 december 2018, nr. 68562. Zie tevens het digitaal op de website van de Hoge Raad gepubliceerde ‘Besluit betreffende het gebruik van het webportaal van de Hoge Raad in strafzaken, zoals bedoeld in art. 4.2.1 van het Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden’.

<sup>1</sup> De advocaat-generaal heeft blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 maart 2017 in repliek het woord gevoerd en met betrekking tot feit 3 opgemerkt: “indien je iemand bedreigt met een plastic mes dat grote gelijkenis vertoont met een echt mes, zodat de bedreigde het verschil niet kan zien, staat het feit dat het een plastic mes betreft niet in de weg aan een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling dan wel met een misdrijf gericht tegen het leven. Hier is sprake van een vergelijkbaar geval. En zoals de raadsman zegt, GHB kan bestaan uit gootsteenontstopper. Ik acht het feit zoals ten laste gelegd dan ook bewijsbaar.”