duurovereenkomst in beginsel mogelijk is (behoudens wet of overeenkomst) bevestigend beantwoord. Volgens de Hoge Raad kunnen enkel de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en de inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat. Opzegging is dus mogelijk, tenzij de redelijkheid en billijkheid dit verhinderen.

4. Het arrest van de Hoge Raad in de zaak *De Ronde Venen/Stedin* is in de literatuur met enthousiasme ontvangen (zie bijvoorbeeld Van Wechem, *NJB* 2012/879, p. 1001-1002, T.H. Tanja-van den Broek, 'Gemeente De Ronde Venen/Stedin c.s.: versoepeling van de mogelijkheden tot opzegging van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd?', *MvV* 2012, nr. 2, p. 18 e.v. en W.L. Valk, 'Opzegging van duurovereenkomsten na Gemeente/SNU en Stedin', *NTBR* 2012, p. 176 e.v.). In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat de auteurs vinden dat het arrest meer recht doet aan het beginsel van contractsvrijheid.

5. Enkele maanden nadat de Hoge Raad arrest wees in de zaak *De Ronde Venen/Stedin*, oordeelde het Hof Leeuwarden in de onderhavige zaak over de opzegging van de distributieovereenkomst die Auping met Beverslaap had. Het hof oordeelde dat er in het onderhavige geval, gelet op de bijzonderheden daarvan, sprake moet zijn van een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging. Daarbij is volgens het hof met name van belang dat Beverslaap en de aan haar gelieerde vennootschap voor een groot deel afhankelijk waren van de van de omzet in Aupingproducten. Het hof meent dat ook gewicht in de schaal legt dat Beverslaap en Auping al 8,5 jaar zaken met elkaar deden.

6. In cassatie is door Auping betoogd dat het Hof Leeuwarden bij de beoordeling van de opzegging van de duurovereenkomst met Beverslaap een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd. De Hoge Raad laat niet uitdrukkelijk blijken dat hiervan sprake is, maar herhaalt de maatstaf die hij eerder heeft aangelegd in zijn arrest in de zaak *De Ronde Venen/Stedin*. De Hoge Raad oordeelt wel dat het oordeel van het hof dat, gelet op de hiervoor genoemde bijzonderheden, in dit geval een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging nodig zou zijn, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De door het hof genoemde omstandigheden brengen "niet zonder meer mee dat een zwaarwegende grond voor de opzegging van de bestaande commerciële relatie aanwezig moet zijn". Eventueel kunnen die omstandigheden wel meebrengen dat er een langere opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat een (schade)vergoeding moet worden aangeboden.

7. De Hoge Raad komt in zijn arrest niet toe aan de behandeling van de klachten die Auping gericht had tegen het oordeel van het hof dat de overgang naar een ander distributiestelsel een voldoende zwaarwegend belang kan zijn om een bestaande distributieovereenkomst te beëindigen, mits daarbij aan een aantal voorwaarden is voldaan, waaronder mededingingsrechtelijke voorwaarden. Dat Auping niet aan de mededingingsrechtelijke voorwaarden zou hebben voldaan, is door Beverslaap namelijk pas aangevoerd bij pleidooi in hoger beroep, zodat de twee-conclusie-regel van art. 347 Rv zich verzette tegen behandeling van deze grondslag in cassatie. Advocaat-generaal Keus heeft in zijn conclusie van het onderhavige arrest wel uitgebreid stilgestaan bij de mededingingsrechtelijke aspecten. Hij meent, kort gezegd, dat het hof heeft miskend dat de vigerende groepsvrijstelling zoals die blijkt uit Verordening 330/210 mede geldt voor verticale overeenkomsten in het kader van een selectief distributiestelsel, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Over die voorwaarden had het hof echter vrijwel niets vastgesteld.

8. Met het onderhavige arrest heeft de Hoge Raad opnieuw bevestigd dat duurovereenkomsten in beginsel opzegbaar zijn. Het arrest geeft daarnaast een indruk van de omstandigheden die volgens de Hoge Raad in ieder geval niet toereikend zijn om een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging te eisen. Ook binnen de lijn die de Hoge Raad hanteert, lijkt de nadruk steeds meer te verschuiven naar de lengte van de opzegtermijn of de hoogte van de schadevergoeding. De Hoge Raad lijkt daarmee gehoor te geven aan voornoemde kritiek in de literatuur en aan te sluiten bij sommige lagere rechters die eerder al de nadruk legden op de opzegtermijn en de hoogte van de schadevergoeding (zie ter illustratie Rb. Arnhem 16 mei 2011, LJN BQ4704, Rb. Utrecht 26 mei 2010, LJN BM5688 en Rb. Den Haag 9 juni 2010, LJN BM8756). Het stelsel waarbinnen de duurovereenkomst opgezegd kan worden, wordt daardoor steeds helderder, al zal de bepaling van de lengte van de opzegtermijn en de hoogte van een eventuele vergoeding sterk afhankelijk blijven van de omstandigheden van het geval. Leveranciers die graag de mogelijkheid om kosteloos op te zeggen willen behouden, doen er daarom goed aan om in de duurovereenkomsten een opzeggingsbevoegdheid op te nemen.

J.L. Naves
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

138

Hoge Raad
14 juni 2013, nr. CPG 12/00855, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104
(mr. Bakels, mr. Van Buchem-Spapens, mr. Loth, mr. Drion, mr. De Groot)
(concl. P-G mr. Wuisman (niet opgenomen; Red.))
Noot R.A. Wolf

Schriftelijke verklaring. Ontvangstleer. Adres van ontvanger. Aangewezen adres geen vereiste.

De ontvangstleer van art. 3:37 lid 3 BW houdt in dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt door de ontvangst daarvan. De verklaring moet door de afzender zijn verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Daarvoor geldt niet als eis dat het adres of postbus door de geadresseerde moet zijn aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is.

[BW Boek 3 art. 3:37 lid 3]

Een Stichting was eigenaar van een aantal bedrijfspanden. Deze panden heeft zij aan Centavos verkocht, welke zij vervolgens van Centavos is gaan huren. In een aanvullende overeenkomst is een terugkooprecht opgenomen. Dit recht vervalt indien de Stichting na drie aanmaningen in gebreke blijft de huur (tijdig) te voldoen. De aanmaningen moeten telkens met een tussenpoos van twee weken worden verzonden. De Stichting heeft herhaaldelijk de huur niet voldaan. Centavos heeft de Stichting meermalen aangemaand en

medegedeeld dat het terugkooprecht is komen te vervallen. De Stichting heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het terugkooprecht niet is vervallen en nakoming van dat recht gevorderd. Zij heeft daartoe aangevoerd dat van de drie aan haar postbus gezonden aanmaningen slechts één aanmaning haar heeft bereikt. De andere aanmaningen hebben haar niet bereikt, omdat de postbus tijdelijk en buiten haar schuld door TPG was geblokkeerd en derhalve buiten gebruik was. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen van de Stichting alsnog toegewezen. Centavos stelt beroep in cassatie in. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en stelt – naar vaste jurisprudentie – de ontvangstleer van art. 3:37 lid 3 BW voorop. De verklaring moet door de afzender zijn verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Daarvoor geldt niet als eis, zoals het hof ten onrechte heeft overwogen, dat het adres of postbus door de geadresseerde moet zijn aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is.

Centavos B.V., gevestigd te Groningen,
Eiseres tot cassatie,
advocaat: aanvankelijk mr. P.A. Ruig, thans mr. M. Ynzonides.
tegen
[*Verweerster*], gevestigd te [vestigingsplaats],
Verweerster in cassatie,
advocaat: mr. S.M. Kingma.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Centavos en [verweerster].

818

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:
a. de vonnissen in de zaak 102387 / HA ZA 08-432 van de rechtbank Groningen van 30 juli 2008 en 15 juli 2009;
b. de arresten in de zaak 200.045.854/01 van het gerechtshof te Leeuwarden van 29 maart 2011, 12 juli 2011 en 8 november 2011.
De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof van 29 maart 2011, 12 juli 2011 en 8 november 2011 heeft Centavos beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.
[Verweerster] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.
De zaak is voor Centavos toegelicht door haar advocaat en mr. L.J. Burgman, advocaat te Amsterdam. Voor [verweerster] is de zaak toegelicht door haar advocaat en mr. A.M. Dwars, advocaat bij de Hoge Raad.
De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt tot vernietiging van het tussenarrest en het eindarrest dat het hof Leeuwarden op 12 juli 2011 respectievelijk 8 november 2011 tussen partijen heeft uitgesproken, met daarbij de aantekening dat de Hoge Raad de zaak eventueel zelf afdoet.
De advocaat van Centavos en de advocaat van [verweerster] hebben ieder bij brief van 22 maart 2013 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.
(i) [Verweerster] was eigenaar van een aantal aan de [a-straat] te Hengelo gelegen onroerende zaken. Daartoe behoort ook een bedrijvencomplex met 28 nummers tussen 101 en 191.
(ii) Op 3 december 2001 heeft [verweerster] de onroerende zaken verkocht aan [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. [Betrokkene 1] was indirect bestuurder van Centavos en [betrokkene 2] was gevolmachtigde van zijn broer in diens hoedanigheid van directeur van de vennootschap.
(iii) Eveneens op 3 december 2001 is een aanvullende overeenkomst tussen partijen gesloten, inhoudende dat [verweerster] een recht van terugkoop heeft van al het verkochte tegen een bepaalde prijs en dat het terugkooprecht vervalt indien het niet binnen twaalf maanden na het passeren van de transportakte is uitgeoefend.
(iv) Op 14 december 2001 heeft [verweerster] een huurovereenkomst gesloten met Centavos met betrekking tot enkele panden aan de [a-straat], waaronder de panden aan de [a-straat] 101 en 107. Op deze overeenkomst zijn mede van toepassing de "Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte". Art. 19.1 luidt: "Vanaf de ingangsdatum van de huur worden alle mededelingen van verhuurder aan huurder in verband met de uitvoering van dit huurcontract, gericht aan het adres van het gehuurde."
(v) Op 3 juli 2002 is tussen [verweerster] en Centavos een overeenkomst "Aanvullingen en wijzigingen op de huur- en koopovereenkomsten de dato 14 december 2001" gesloten. In die overeenkomst is het recht van terugkoop verlengd tot en met 13 juni 2008 en is een vaste huurprijs vastgelegd van € 11.800,= per maand tot 13 juni 2008. Art. 4 van de overeenkomst bepaalt onder meer: "Indien [verweerster] niet tijdig de huurpenningen betaalt, zal Centavos telkens met een tussenpoos van twee weken een aanmaning mogen sturen, behoudens indien dit te wijten is aan verhuurder. Indien Centavos op grond van het vorenstaande in totaal drie maal een aanmaning heeft moeten sturen, hetzij voor dezelfde huurtermijn, hetzij voor verschillende huurtermijnen, zal het terugkooprecht vervallen en dient huurder een marktconforme huurprijs te betalen."
(vi) [Verweerster] heeft diverse malen de huur te laat betaald. Centavos heeft de stichting in verband hiermee meermalen aangemaand, te weten:
a) bij aangetekende en niet-aangetekende brief, verzonden naar Postbus [001] te [postcode] Hengelo op:
i. 6 februari 2003 (waarbij de aangetekende brief op 5 maart 2003 retour kwam met de aantekening "niet afgehaald" en de niet-aangetekende brief niet retour is gekomen);
ii. 8 april 2003 (waarbij de aangetekende brief op 2 mei 2003 retour kwam met de aantekening "niet afgehaald" en de niet-aangetekende brief op 9 mei 2003 retour kwam met de aantekening "postbus opgeheven");
iii. 23 april 2003 (waarna beide brieven retour kwamen op respectievelijk 12 mei en 9 mei met de aantekening "postbus opgeheven");
b) bij aangetekende brieven naar het adres [a-straat] 101 te [postcode] Hengelo op 21 en 28 mei 2003. Beide brieven kwamen retour met aantekening "niet afgehaald";
c) bij op 21 juli 2003 op het adres [a-straat] 107 betekend deurwaardersexploot;
d) bij niet-aangetekende brieven van 8 september 2003, 7 januari 2004 en 7 juni 2004 naar het adres [a-straat] 101 te [postcode] Hengelo.
(vii) Het hiervoor in (vi) onder a genoemde postbusnummer is door [verweerster] als postadres gebruikt vanaf het sluiten van de hiervoor in (iv) en (v) genoemde overeenkomsten. [Verweerster] heeft tijdens de comparitie van partijen in eerste aanleg verklaard via dit postadres huurfacturen te hebben ontvangen.
(viii) Bij brief van 21 mei 2003, gericht aan het adres [a-straat]

101 te Hengelo, heeft Centavos aan [verweerster] medegedeeld dat het recht van terugkoop is vervallen en dat met ingang van mei 2003 een marktconforme huurprijs moet worden betaald.
3.2.1 [Verweerster] heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het recht van terugkoop niet is vervallen, met veroordeling van Centavos om mee te werken aan het effectueren van het terugkooprecht. Zij heeft daartoe aangevoerd dat van de drie door Centavos aan haar postbus gezonden aanmaningen slechts één aanmaning haar heeft bereikt. De andere aanmaningen hebben haar niet bereikt omdat de postbus tijdelijk en buiten haar schuld door TPG was geblokkeerd en derhalve buiten gebruik was. Volgens [verweerster] is dus niet voldaan aan de voorwaarde voor het vervallen van het terugkooprecht als verwoord in art. 4 van de overeenkomst van 3 juli 2002.
3.2.2 De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond, kort gezegd, dat sprake is geweest van drie aanmaningen van Centavos en dat daarmee de voorwaarde voor het vervallen van het terugkooprecht is vervuld.
Het hof oordeelde dat geen sprake is geweest van drie aanmaningen die [verweerster] hebben bereikt, zodat de vorderingen van [verweerster] toewijsbaar zijn. Hetgeen het hof daartoe in zijn eindarrest heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat.
Het hof heeft vooropgesteld dat Centavos gelegenheid heeft gekregen duidelijk te maken wat het formele adres of het uit het Handelsregister blijkende correspondentieadres van [verweerster] was, maar dat Centavos geen relevante informatie heeft verstrekt. (rov. 1-2)
Het hof bleef bij zijn oordeel in het tussenarrest van 12 juli 2011 dat de aanmaning van 6 februari 2003 [verweerster] via de postbus heeft bereikt. (rov. 3)
Het hof heeft vervolgens overwogen (rov. 5):
"Voordat het hof kan toekomen aan de vraag of het voor rekening van [verweerster] komt dat andere aan de postbus gerichte aangetekende brieven haar niet hebben bereikt (te weten de niet afgehaalde brief van 8 april 2003 en de wegens opheffing postbus geretourneerde brief van 23 april 2003), dient de vraag te worden beantwoord of dit postbusadres het adres was waarop Centavos de geadresseerde kon en mocht bereiken.
(...)
In het tussenarrest van 12 juli 2011 is overwogen dat het beroep op de uitzondering in art. 3:37 lid 3 BW Centavos niet kan baten, nu zij niet tevens heeft gesteld dat de Stichting haar dit postbusadres heeft aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is, en dat postbusadres evenmin uit gegevens van het Handelsregister blijkt.
Bij akte heeft Centavos nog een aantal aanvullende producties overgelegd, doch zij heeft het hof niet gewezen op enig stuk waarin de Stichting haar, voor april 2003, het postbusadres heeft verstrekt als adres waarop de Stichting voor Centavos bereikbaar zou zijn. Het hof blijft dan ook bij het oordeel dat er geen plaats is voor het voor risico van de Stichting brengen dat de twee in deze overweging genoemde aangetekende brieven haar niet hebben bereikt."
3.3.1 Onderdeel 1 klaagt naar de kern genomen dat het hof in rov. 5 een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd voor het bepalen van het adres waaraan schriftelijke mededelingen in de zin van art. 3:37 BW kunnen worden gedaan. Volgens het onderdeel heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat de geadresseerde dat adres moet hebben aangewezen als adres waarop de geadresseerde bereikbaar is.
3.3.2 Bij de beoordeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld.
Art. 3:37 lid 3 BW houdt, voor zover thans van belang, in dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. Het antwoord op de vraag wanneer kan worden gezegd dat een verklaring door de geadresseerde is ontvangen, wordt noch in de wettekst noch in de daarbij behorende toelichting gegeven. Indien de ontvangst van de verklaring wordt betwist, brengt een redelijke, op de behoeften van de praktijk afgestemde, uitleg mee dat de afzender in beginsel feiten of omstandigheden dient te stellen en zonodig te bewijzen waaruit volgt dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Als adres in vorenbedoelde zin kan in beginsel - behoudens andersluidend beding - worden aangemerkt de woonplaats van de geadresseerde in de zin van art. 1:10 BW, dan wel, indien de mededeling een zakelijke kwestie betreft, het zakelijke adres van de geadresseerde, en voorts het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt, bijvoorbeeld diens postbus, e-mailadres of ander adres dat bij recente contacten tussen partijen door de geadresseerde is gebruikt.
3.4.1Het onderdeel stelt de vraag aan de orde of de door Centavos verzonden aangetekende brieven van 8 en 23 april 2003 [verweerster] hebben bereikt in de zin van art. 3:37 lid 3, eerste zin, BW. In dat verband is van belang dat deze brieven naar dezelfde postbus ten name van [verweerster] zijn verzonden als de daaraan voorafgaande aanmaning van 6 februari 2003 die haar - naar de in cassatie onbestreden vaststelling van het hof - heeft bereikt. De aangetekende brief van 8 april 2003 is echter, naar het hof heeft vastgesteld, niet afgehaald en de aangetekende brief van 23 april 2003 is geretourneerd aan de afzender wegens opheffing van de desbetreffende postbus. Volgens het hof is op dit geval de uitzondering van art. 3:37 lid 3, tweede zin, BW niet van toepassing omdat deze postbus niet door [verweerster] aan Centavos is aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is, en dit adres evenmin uit het Handelsregister blijkt.
3.4.2 Het onderdeel voert terecht aan dat de door het hof gestelde eis dat de postbus door [verweerster] moet zijn aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is, niet op de wet berust. Dit brengt mee dat de bestreden arresten niet in stand kunnen blijven en dat de overige klachten geen behandeling behoeven.
3.4.3 Opmerking verdient nog dat - eveneens anders dan het hof heeft geoordeeld - in beginsel moet worden aangenomen dat een schriftelijke mededeling die de geadresseerde heeft ontvangen op een door deze bij recente contacten met de afzender gebruikt postbusadres, hem heeft bereikt als bedoeld in art. 3:37 lid 3, eerste zin, BW (zie hiervoor in 3.3.2).

4. Beslissing
De Hoge Raad:
vernietigt de arresten van het gerechtshof te Leeuwarden van 29 maart 2011, 12 juli 2011 en 8 november 2011;
verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;
veroordeelt [verweerster] in de kosten het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Centavos begroot op € 885,35 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

NOOT

1. In dit arrest staat de ontvangstleer van art. 3:37 lid 3 BW centraal. De casus is als volgt. Verweerder in cassatie ('de Stichting') was eigenaar van een aantal bedrijfspanden. Eind 2001

heeft de Stichting deze panden aan eiseres in cassatie ('Centavos') verkocht. Daarbij heeft de Stichting een terugkooprecht bedongen en tevens een huurovereenkomst ten aanzien van deze panden met Centavos gesloten. Op deze huurovereenkomst zijn de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte van toepassing. Daarin is bepaald dat alle mededelingen van Centavos aan de Stichting worden gericht aan het adres van het gehuurde. Medio 2002 is een aanvullende overeenkomst gesloten, waarbij het terugkooprecht is verlengd en is bepaald dat dit recht vervalt indien de Stichting, nadat drie aanmaningen zijn verzonden, in gebreke blijft de huur (tijdig) te voldoen. Deze aanmaningen mogen telkens met een tussenpoos van twee weken door Centavos aan de Stichting worden verzonden. De Stichting heeft herhaaldelijk de huur niet voldaan. Centavos heeft de Stichting meermalen aangemaand en medegedeeld dat het terugkooprecht is komen te vervallen. De Stichting heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het terugkooprecht niet is vervallen en nakoming van dat recht gevorderd. Zij heeft daartoe aangevoerd dat van de drie door Centavos aan haar postbus gezonden aanmaningen slechts één aanmaning haar heeft bereikt. De andere aanmaningen hebben haar niet bereikt, omdat de postbus tijdelijk en buiten haar schuld door TPG was geblokkeerd en derhalve buiten gebruik was. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, omdat sprake is geweest van drie aanmaningen en dat daarmee de voorwaarde voor het vervallen van het terugkooprecht is vervuld. Het hof oordeelde dat geen sprake is geweest van drie aanmaningen die de Stichting hebben bereikt en heeft de vorderingen van de Stichting alsnog toegewezen. Het heeft daarbij onder meer overwogen dat het beroep op de uitzondering in art. 3:37 lid 3 BW, tweede volzin, Centavos niet kan baten, omdat Centavos niet heeft gesteld dat de Stichting haar dit postbusadres heeft aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is, en dat postbusadres evenmin uit gegevens van het handelsregister blijkt. In dat geval komt het niet voor risico van de Stichting dat de twee aangetekende brieven haar niet hebben bereikt, aldus het hof.

2. De Hoge Raad geeft in r.o. 3.3.2 allereerst het algemene, juridische kader weer. De ontvangstleer van art. 3:37 lid 3 BW komt erop neer dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Voor een schriftelijke verklaring geldt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. Wanneer van 'ontvangen' sprake is, volgt niet uit de wet of de toelichting daarop. Voor de bewijspositie geldt dat indien de ontvangst van de verklaring wordt betwist, een redelijke, op de behoeften van de praktijk afgestemde, uitleg meebrengt – zo overweegt de Hoge Raad – dat de afzender in beginsel feiten of omstandigheden dient te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit volgt dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Dit volgt uit een reeks van eerdere arresten, zie HR 10 augustus 1990, *NJ* 1991, 229, m.nt. P.A. Stein (*Hoogovens/Mouchkelly*), HR 8 september 1995, *NJ* 1996, 567, m.nt. H.J. Snijders (*gemeente Tilburg/Schouten*), HR 16 oktober 1998, *NJ* 1998, 897 (*Van Rhee/ING Bank*) en HR 4 juni 2004, *NJ* 2004, 411 (*Visser/IDM*), meer in het bijzonder met betrekking tot de aangetekende brief. De ontvangstleer houdt tevens in dat het niet noodzakelijk is dat de ontvanger kennis heeft genomen van de verklaring. Zie over de heersende ontvangstleer verder Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-III** 2010, nrs. 181-184.

3. Ten aanzien van het 'adres' geldt volgens de Hoge Raad (i) de woonplaats van de geadresseerde in de zin van art. 1:10 BW of, (ii) indien de mededeling een zakelijke kwestie betreft, het zakelijke adres van de geadresseerde, en voorts (iii) het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt, bijvoorbeeld diens postbus, e-mailadres of ander adres dat bij recente contacten tussen partijen door de geadresseerde is gebruikt. Dit laatste criterium staat in dit arrest centraal. Van de regel van art. 1:10 BW kan in een overeenkomst worden afgeweken, zie art. 1:15 BW. In de rechtspraktijk komt dat veelvuldig voor.

4. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.4.2 dat de eis dat de postbus door de geadresseerde moet zijn aangewezen als adres waarop zij bereikbaar is, niet op de wet berust. Als obiter dictum overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.4.3 dat in beginsel moet worden aangenomen dat een schriftelijke mededeling die de geadresseerde heeft ontvangen op een door deze bij recente contacten met de afzender gebruikt postbusadres, hem heeft bereikt. Met deze rechtsoverwegingen casseert hij het oordeel van het hof, inhoudende dat de uitzondering van art. 3:37 lid 3 BW, tweede volzin, niet van toepassing is. Deze uitzondering houdt in dat het niet of niet-tijdig bereiken van de verklaring voor risico van de ontvanger komt, bijvoorbeeld door een eigen handeling van de geadresseerde, door een handeling van personen in zijn risicosfeer of door hem persoonlijk aangaande omstandigheden.

5. R.o. 3.4.3 wordt begrijpelijk(er) indien men tevens kennis neemt van de conclusie van P-G Wuisman. Naast in r.o. 3.1 (vi) van het arrest zijn in sub 2.7 van die conclusie tal van feiten en omstandigheden opgesomd, die van belang zijn bij de feitelijke toetsing van het eerder genoemde criterium. Zo stond de postbus op naam van de Stichting, de postbus was op het briefpapier van de Stichting vermeld en in eerste aanleg is komen vast te staan dat de Stichting in ieder geval een van de aan de postbus geadresseerde aanmaningen heeft ontvangen. Daarnaast heeft Centavos geen bericht ontvangen dat de postbus was opgeheven. Terecht stelt P-G Wuisman dat niet valt in te zien waarom Centavos deze postbus niet heeft kunnen en mogen opvatten als een adres waarnaar zij de aanmaningen kon zenden (sub 2.8). Het hof heeft aldus een te streng criterium aangelegd. Daarom vernietigt de Hoge Raad het arrest van het hof.

6. Uit dit arrest volgt dat de Hoge Raad niet de formele weg kiest en oog heeft voor de rechtspraktijk. Dat is lovenswaardig. Het is echter aan te bevelen in voorkomend geval naast het feitelijk door de ontvanger gebruikte adres de schriftelijke verklaring ook aan diens woonadres ex art. 1:10 BW te richten (zie ook art. 1:14 BW). Dat geldt te meer indien, anders dan in deze casus, minder eenvoudig feitelijk vast te stellen is dat de verklaring is verzonden naar een adres waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de geadresseerde aldaar kan worden bereikt. Better safe than sorry.

R.A. Wolf
TeekensKarstens advocaten notarissen