

verwijderen van het teveel aan in de woning opgeslagen brandbare materialen), het herstel van elektriciteitsaansluitingen en andere gedragsaanwijzingen. Daarmee is beslist dat de tekortkomingen de (ontbinding en) ontruiming in beginsel wel rechtvaardigen (want de ontruimingsvordering is toegewezen), zij het dat de omstandigheid dat zal blijken dat de huurder zich aan de gedragsaanwijzing houdt met zich brengt dat de ‘tenzijbepaling’ van artikel 6:265 lid 2 BW ten gunste van de huurder uit zal pakken. Maar dat moet dus nog blijken. Daardoor kunnen op enig moment twee vragen rijzen: A. heeft de huurder zich aan de gedragsaanwijzing gehouden, en zo neen; B. is de mate waarin de huurder daarin tekortgeschoten is zodanig dat een ontruiming gerechtvaardigd is? Met name indien de huurder zich duidelijk heeft ingespannen om aan de gedragsaanwijzing te voldoen, maar achteraf wordt geoordeeld dat het resultaat (net) niet voldoende was, is die laatste vraag gerechtvaardigd. Het beantwoorden van die vraag komt (in elk geval materieel) neer op (wederom) een toepassing van de ‘tenzij-bepaling’ van art. 6:265 lid 2 BW, waarbij alle omstandigheden moeten worden meegewogen.

De vraag is in hoeverre voor een dergelijke afweging nog ruimte is nadat het vonnis (met daarin een voorwaardelijk toegewezen ontruiming) is gewezen. In r.o. 4.12 overweegt het hof dat indien de huurder meent dat de verhuurder op eigenlijke gronden tot ontruiming over gaat (bedoeld zal zijn: oneigenlijke gronden), deze in kort geding een executiegeschil aanhangig kan maken. Het hof overweegt: *“In die procedure zal de rechter vervolgens een oordeel kunnen geven over de vraag of al dan niet aan de gedragsaanwijzingen is voldaan en of op die basis ontruiming gerechtvaardigd is.”* Uit het laatste gedeelte van die overweging kan worden afgeleid dat het hof in een dergelijk executiegeschil wel ruimte aanwezig acht voor een beoordeling of de mate waarin de huurder tekortgeschoten is in het opvolgen van de gedragsaanwijzing een ontruiming rechtvaardigt.

In veel gevallen zal op het moment van het executiegeschil sprake zijn van een vonnis in kort geding waarin geen rechtsmiddel meer open staat. In een dergelijk geval is de maatstaf van toepassing zoals vermeld in HR 22 april 1983 (ECLI:NL:HR:1983:AG4575, *Ritzen/Hoekstra*), aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 20 december 2019 (ECLI:NL:HR:2019:2026, r.o. 5.7.1). Die maatstaf is – kort gezegd – misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW), omdat de verhuurder gegeven de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid om te executeren en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening heeft kunnen komen. Dit laatste lijkt een veel terughoudender toets dan de hiervoor bedoelde afweging of de mate waarin niet is voldaan aan de gedragsaanwijzing een ontruiming rechtvaardigt. Toch biedt ook de door de Hoge Raad gegeven maatstaf ruimte voor die afweging. De beoordelingsmaatstaven van de afweging of wel/niet moet worden ontruimd (wat werd van de huurder verlangd, welke meetlat moet

worden gehanteerd, wat is zwaarwegend en wat is bijkomend) dienen immers te worden ontleend aan het (voorwaardelijk) ontruimingsvonnis zelf. Het zal daarom meer aankomen op een uitleg van het ontruimingsvonnis dan op een geheel nieuwe beoordeling. Naarmate in het vonnis minder wordt gespecificeerd, zal de noodzaak tot uitleg groter zijn. Maar zolang de hiervoor bedoelde beoordeling of de ontruiming al of niet gerechtvaardigd is uitgaat van hetgeen reeds in het (voorwaardelijk) ontruimingsvonnis is overwogen, komt deze niet in strijd met het uitgangspunt van de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf dat het vonnis dat wordt geëxecuteerd als definitief moet worden beschouwd.

C.L.J.M. de Waal

## WR 2020/79

Rechtbank Amsterdam 25 februari 2020, nr. 8274755 KK EXPL 20-38

(Mr. M.V. Ulrici)

m.nt. W.A. Kempe

(Art. 3:37 lid 3 en 7:271 lid 1 BW)

ECLI:NL:RBAMS:2020:1195

### **Woonruimte – tijdelijke verhuur: digitale aanzegging einde huur (tijdig) ontvangen? verhuurder heeft alleen verzending niet ontvangst aangetoond**

*Een short-stay huurovereenkomst woonruimte met een looptijd van bijna een jaar is aangegaan. In deze zaak is het de vraag of huurder de digitale aanzeggingen van verhuurster over het einde van de huurovereenkomst (tijdig) heeft ontvangen en daarvan kennis heeft kunnen nemen. In beginsel kan een schriftelijke aanzegging ook per e-mail of in een digitale postbus plaatsvinden, maar steeds moet wel voldoende vaststaan dat het bericht de ontvanger heeft bereikt. Daarvoor is niet voldoende dat de verzending aannemelijk gemaakt wordt, maar moet voldoende aannemelijk zijn dat het bericht in de postbus van de ontvanger terecht is gekomen. Dat laatste is hier niet het geval, althans niet zodanig dat het gerechtvaardigd is om in kort geding ontruiming van de woonruimte toe te wijzen. Er is geen bewijs van ontvangst door verhuurster ingebracht; alleen de verzending heeft verhuurster onderbouwd. Huurder heeft een rapport over foutmeldingen van Mailchimp ingebracht, waardoor aan de 100%-score van deze berichtendienst getwijfeld kan worden. En ook staat het bericht niet in het door verhuurster ingebrachte overzicht van alle tussen huurder en verhuurder gewisselde berichten, terwijl dat dan wel het geval moet zijn. Nu verhuurster zelf, ondanks het bepaalde over het postadres in de huurovereenkomst, ervoor kiest om louter digitaal met de huurders te communiceren, neemt zij het risico dat niet in kort geding kan worden vastgesteld dat een digitaal bericht de huurder ook daadwerkelijk heeft bereikt. Dit betekent dat de*

ontruimingsvordering van verhuurster moet worden afgewezen. Ook de andere vorderingen van verhuurster kunnen niet worden toegewezen. Huurder betaalt de huur op tijd en dat er sprake is van een 'te late' oplevering van de woonruimte staat niet vast.

Eiseres:

City Pads Amsterdam 2 B.V., gevestigd te Eindhoven

Gemachtigde:

mr. T. Delmee

tegen

Gedaagde:

D., wonende te Amsterdam

Gemachtigde:

mr. J.P. Alspeer

Rechtbank Amsterdam (Kantonrechter Amsterdam, voorzieningenrechter) 25 februari 2020

(...)

## GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Als uitgangspunt in dit geding geldt het navolgende:

1.1 City Pads drijft een onderneming die onder meer oude kantoorpanden verbouwt en geschikt maakt voor bewoning. De woonruimten in de voormalige kantoorpanden worden aangeboden voor short stay-verhuur, zodat de BTW van de aanneemsom kan worden verrekend. City Pads heeft daarover afspraken gemaakt met de fiscus.

1.2 City Pads heeft het kantoorpand aan de W.-straat 00 te Amsterdam (verder ook genoemd het Europahuis) geschikt gemaakt voor bewoning. Alle woonruimten in het Europahuis worden op short stay basis verhuurd. De beheerder is Holland2Stay.

1.3 D. [D. wordt hierna Huurder genoemd, red.] huurt sedert 14 december 2018 van City Pads woonruimte in het Europahuis. Initieel huurde Huurder als woonruimte unit U01 voor de duur van één jaar; van 14 december 2018 tot en met 13 december 2019. Na ingang van deze huurovereenkomst heeft Huurder geopteerd voor de iets grotere unit U02. City Pads was daarmee akkoord. De tweede huurovereenkomst loopt van 31 december 2018 tot en met 13 december 2019. De huurprijs bedraagt per maand € 1145 inclusief servicekosten en voorschot bijkomende kosten.

1.4 De tweede (Engelstalige) huurovereenkomst bepaalt in artikel 3 onder meer:

3.1 The parties intend to conclude a temporary tenancy agreement shorter than two years as referred to in article 7:271 indent 1 Civil Code. The Tenant is aware that he will not enjoy the same level of protection as would be the case in a regular lease of residential property and intends to stay maximum twelve (12) months in the rented property [...]

**This agreement is concluded for the duration of twelve (12) months starting on 31-12-2018 and ending on 13-12-2019.**

1.5 En in artikel 8:

From the effective date of the tenancy all messages from the Landlord to the Tenant in relation to the implementation of this lease agreement will be addressed to the rented property.

1.6 City Pads gebruikt voor de correspondentie met haar huurders het digitale systeem Mailchimp. Via dit systeem worden de huurtermijnen aan de huurders in rekening gebracht en wordt het contact onderhouden. Daarnaast heeft City Pads voor iedere huurder een digitaal account aangemaakt. Zo ook voor Huurder.

1.7 Bij email van 5 december 2019 heeft de (voormalig) gemachtigde van Huurder City Pads bericht dat Huurder met de beheerder contact had opgenomen omdat de huurnota voor december 2019 lager was dan de gebruikelijke huurtermijn. De gemachtigde stelt:

[...]

Onlangs heeft huurder navraag gedaan inzake de huurnota die hij heeft ontvangen. Het bedrag klopte niet gezien deze lager is dan de afgesproken huurprijs. In de reactie werd vanuit Holland2Stay d.d. 2 december werd kenbaar gemaakt dat het huurbedrag lager is omdat het huurcontract per 13 december eindigt. Daar is huurder het niet mee eens.

Het contract betreft m.i. een tijdelijke contract (wet doorstroom huurmarkt 2015). Indien verhuurder de huurovereenkomst niet wenste voor te zetten, dan had dit uiterlijk 1 maand voor het verstrijken van de huurtermijn kenbaar moeten worden gemaakt. Het kenbaar maken dat het contract tot een einde liep is in onderhavige zaak veel te laat gebeurd. Het huurcontract is hierdoor een contract voor onbepaalde tijd geworden. Huurder geniet volledige huurbescherming. Graag ontvangt hij een aangepaste nota zodat hij het volledige huurbedrag kan voldoen.

1.8 Bij brief van 10 december 2019, aangetekend, per post en tevens per e-mail verzonden, heeft City Pads gewezen op artikel 3 van de huurovereenkomst en vastgehouden aan een einde per 13 december 2019. City Pads heeft (gedurende korte tijd) de woonruimte van Huurder weer in de verhuur gedaan, weer voor de duur van een jaar.

1.9 Huurder heeft de woonruimte niet ontruimd en betaalt nog steeds de huur.

## Vordering en verweer

2. City Pads vordert als voorziening – kort gezegd – ontruiming van de woonruimte door Huurder binnen twee dagen na betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van € 500 per dag (tot een maximum van € 50.000). Daarnaast vordert City Pads veroordeling van Huurder tot betaling aan City Pads van een contractuele boete van € 100 per dag te rekenen vanaf 14 december 2019, althans vanaf 1 januari 2020, tot aan de dag der ontruiming, met een maximum van (6 x € 1145) € 6870. Tot slot vordert City Pads een gebruiksvergoeding gelijk aan de voormalige huur, buitengerechtelijke kosten ad € 462,50 en de

proceskosten, waaronder een bedrag van € 720 aan salaris gemachtigde.

3. City Pads stelt – verkort weergegeven – dat zij op 3 oktober 2019 via het mailsysteem Mailchimp Huurder heeft bericht dat de huurovereenkomst op 14 december 2019 zou eindigen. Uit de gegevens van City Pads blijkt dat Huurder dit bericht heeft ontvangen, maar dat hij dit niet heeft geopend. Alle andere berichten van City Pads heeft Huurder ook ontvangen, maar wel geopend. City Pads heeft op 12 november 2019 ook nog een bericht aan Huurder gestuurd op zijn gewone e-mailaccount, met dezelfde inhoud. Ook voor dat bericht geldt dat volgens het systeem van City Pads Huurder het bericht heeft ontvangen, maar er kennelijk voor gekozen heeft dit niet te openen.

4. City Pads meent dat het ook redelijk is dat de huurovereenkomst eindigt. Huurder is bewust een kortdurende huurovereenkomst aangegaan en hij heeft bij aanvang verklaard slechts tijdelijk in Nederland te zullen verblijven. Huurder wist dat hij een aankondiging voor de beëindiging zou ontvangen. Hij gebruikt zijn account ook voor de huurbetalingen en daar ontvangt hij alle mails van City Pads. Alleen deze e-mail heeft Huurder ongeopend gelaten. Dat Huurder zijn berichten niet opent, kan niet aan City Pads worden tegen geworpen. Dit ligt in de risicosfeer van Huurder.

5. City Pads heeft groot financieel belang bij de ont ruiming want alleen bij short stay-verhuur, mag City Pads de BTW van de bouwsom verrekenen. Daarover zijn afspraken met de fiscus gemaakt. En de fiscus is streng; Huurder onderbrengen in een andere unit in het Europahuis of een ander gebouw van City Pads wordt door de fiscus niet getolereerd.

6. Huurder meent dat de vorderingen van City Pads moeten worden afgewezen en voert – kort gezegd – daartoe aan dat hij de berichten met betrekking tot de aanzegging van het einde van zijn huurovereenkomst niet heeft ontvangen. Huurder onderbouwt dit met een verklaring van een deskundige waaruit – volgens huurder – volgt dat uit de producties van City Pads niet kan worden afgeleid dat de berichten bij Huurder *zijn* binnen gekomen en door hem (bewust) ongeopend zijn gelaten.

7. Het eerste dat Huurder hoorde over het einde van zijn huurovereenkomst was bij de e-mail van de beheerder, toen Huurder navraag deed naar het te lage bedrag van de huur over december 2019. Eerdere berichten – al dan niet via Mailchimp – hebben Huurder niet bereikt en staan ook niet in zijn inbox of het overzicht van zijn Mailchimp-berichten.

8. Huurder erkent dat hij destijds voor bepaalde tijd heeft gehuurd. De plannen van Huurder zijn echter in de loop van het jaar gewijzigd en hij is de enige niet bij wie dat gebeurt. Hij blijft voorlopig nog in Amsterdam en hij wil in de woonruimte blijven wonen. Hij voldoet de huur steeds tijdig en heeft geen huurachterstand. City Pads heeft de woonruimte ook niet nodig, dat blijkt uit het feit dat de woonruimte in december 2019 weer voor short stay te huur is aangeboden.

### Beoordeling

9. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen, dan wel of de vordering van City Pads in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

10. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:271 BW moet de verhuurder bij een huurovereenkomst van twee jaar of minder, maximaal drie maanden en minimaal één maand voor het einde van de afloop van de termijn de huurder schriftelijk wijzen op het verstrijken van de huur. Indien de verhuurder die verplichting niet nakomt, wordt de huur voor onbepaalde tijd verlengd.

11. De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of Huurder de digitale aanzeggingen van City Pads over het einde van de huurovereenkomst (tijdig) heeft ontvangen en daarvan kennis heeft kunnen nemen. In beginsel wordt met City Pads geoordeeld dat in dit digitale tijdperk, een schriftelijke aanzegging ook per e-mail of in een digitale postbus kan plaats vinden, maar steeds moet – zoals vereist in artikel 3:37 lid 3 BW – wel voldoende vaststaan dat het bericht de ontvanger *heeft* bereikt.

12. Daarvoor is niet voldoende dat de verzending aannemelijk gemaakt wordt, maar moet voldoende aannemelijk zijn dat het bericht in de postbus van de ontvanger terecht is gekomen. Dat laatste nu is hier niet het geval, althans niet zodanig dat het gerechtvaardigd is om in kort geding ont ruiming van de woonruimte toe te wijzen. Er is geen bewijs van ontvangst door City Pads ingebracht; alleen de verzending heeft City Pads onderbouwd en haar visie – dat uit de stukken onomstotelijk volgt dat Huurder het bericht heeft ontvangen – wordt door de kantonrechter niet gedeeld.

13. City Pads heeft ter onderbouwing van haar stelling dat het bericht door Huurder ontvangen moet zijn, gewezen op twee rapporten over de digitale aanzegging. Uit het eerste stuk van City Pads kan slechts worden afgeleid dat van de 490 ontvangers van een soortgelijk bericht als dat aan Huurder, er 446 het bericht geopend hebben en twee berichten niet konden worden bezorgd. Wat er is gebeurd met de andere ruim 40 (!) berichten, is niet duidelijk geworden. Uit het tweede bericht kan weliswaar worden afgeleid dat de aanzegging is verzonden, maar niet dat deze Huurder heeft bereikt en in zijn inbox is geplaatst (maar door hem niet is geopend). Daartegenover heeft Huurder een rapport over foutmeldingen van Mailchimp ingebracht, waardoor aan de 100%-score van deze berichtendienst getwijfeld kan worden. En ook staat het bericht niet in het door City Pads ingebrachte overzicht van alle tussen huurder en verhuurder gewisselde berichten, terwijl dat dan wel het geval moet zijn.

14. Nu City Pads zelf, ondanks het bepaalde over het postadres in de huurovereenkomst, ervoor kiest om louter digitaal met de huurders te communiceren, neemt zij het

risico dat niet in kort geding kan worden vast gesteld dat een digitaal bericht de huurder ook daadwerkelijk heeft bereikt.

15. Dit betekent dat de ontruimingsvordering van City Pads moet worden afgewezen. Ook de andere vorderingen van City Pads (waaronder de boete, als de bepaling in de huurovereenkomst al in stand zou blijven, en de gebruiksvergoeding) kunnen niet worden toegewezen; onbetwist is gebleven dat Huurder de huur op tijd betaalt en dat er sprake is van een 'te late' oplevering van de woonruimte staat dus niet vast.

16. City Pads wordt in het ongelijk gesteld en wordt daarom veroordeeld in de proceskosten gevallen aan de zijde van Huurder, tot heden bepaald op € 480 aan salaris gemachtigde.

## BESLISSING

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt City Pads in de kosten van het geding aan de zijde van Huurder tot op heden begroot op € 480 voor zover verschuldigd inclusief BTW, aan salaris van zijn gemachtigde; veroordeelt City Pads in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 60 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68 en de exploitkosten van betekening van het vonnis, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat City Pads niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan dit vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden; verklaart de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## Noot

### 1 Inleiding

Kern van deze uitspraak is de vraag of de huurder de aanzegging van de verhuurder van het einde van zijn tijdelijke huurovereenkomst (tijdig) heeft ontvangen en daarvan kennis heeft kunnen nemen. De verhuurder heeft ervoor gekozen om de aanzegging uitsluitend digitaal te versturen: eerst via een digitaal systeem genaamd Mailchimp en vervolgens via een reguliere e-mail. De huurder stelt die berichten niet te hebben ontvangen. Hij beroept zich erop dat zijn tijdelijke huurovereenkomst als gevolg van een wél ontvangen doch te late aanzegging is omgeklapt naar een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd. De verhuurder is het daarmee niet eens en vordert na het eindigen van de initiële huurperiode in kort geding (o.a.) ontruiming van de woning. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in het kort geding niet worden vastgesteld dat de digitale aanzeggingen de huurder hebben bereikt. De vorderingen van de verhuurder worden dan ook afgewezen.

Ik krijg de indruk dat advocaten steeds vaker namens een huurder het standpunt innemen dat de huurder een aanzegging van het einde van de tijdelijke huurovereenkomst niet (tijdig) heeft ontvangen. Herhaaldelijk met succes, want een

verhuurder dient in beginsel feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit blijkt dat de aanzegging door hem is verzonden naar de huurder en dat deze de huurder heeft bereikt.<sup>1</sup> Lukt hem dat niet, dan heeft dat grote gevolgen voor de huurovereenkomst. Eind 2019 is na drie jaar rechtspraak ten aanzien van de Wet Doorstroming Huurmarkt in dit tijdschrift de balans opgemaakt.<sup>2</sup> Rechteren zijn onverbiddelijk als geen kennisgeving of een te late kennisgeving is gedaan ten aanzien van het eindigen van tijdelijke huurovereenkomsten. De tijdelijke huurovereenkomst klapt in zo'n geval om in een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Verhuurders moeten zich ervan vergewissen dat zij tijdig de aanzegging versturen en dat zij hard kunnen maken dat de aanzegging de huurder heeft bereikt. De aanzegging moet schriftelijk plaatsvinden, maar is – anders dan bij de huuropzegging als bedoeld in artikel 7:271 lid 3 BW – verder vormvrij.<sup>3</sup> Dit betekent dat een verhuurder de kennisgeving via de 'klassieke' kanalen kan sturen, zoals per (aangetekende) brief of deurwaardersexploot, maar ook de via de moderne digitale kanalen zoals e-mail, WhatsApp of in bovengenoemd kort geding: Mailchimp.

Deze noot gaat in op enkele specifieke aspecten van de aanzegging, namelijk de digitale aanzegging, de ontvangsttheorie en technische aspecten van digitale kanalen.

## 2 Ontvangsttheorie

Om van een succesvolle aanzegging te spreken, moet de aanzegging voldoen aan het gestelde in artikel 3:37 lid 3 BW, eerste volzin: een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring moet, om haar werking te hebben, die persoon hebben bereikt. Die verklaring kan blijken de tweede volzin van voornoemd artikel ook haar werking hebben indien de verklaring de geadresseerde niet of niet tijdig heeft bereikt indien dit niet of niet tijdig bereiken het gevolg is (i) van zijn eigen handeling, (ii) van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of (iii) van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt. Het antwoord op de vraag wanneer kan worden gezegd dat een verklaring de geadresseerde heeft bereikt, wordt noch in de wettekst noch in de daarbij behorende toelichting gegeven. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt sinds het artikel van H.J. Snijders 'Het bereiken van een geadresseerde (per e-mail) (I)' in *WPNR* in 2001<sup>4</sup> als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen: de ontvangsttheorie. In zijn artikel beoogt Snijders onder verwijzing naar diverse arresten dat

1 Vgl. artikel 3:37 lid 3 BW en HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104 (*Centavos/Stichting Nieuwenhuis*).

2 G.S. Geurts 'Tijdelijke contracten Wet Doorstroming Huurmarkt: de balans opmaken na drie jaar rechtspraak', *WR* 2019/143, onder 3.1. en voetnoot 17.

3 A.M. Langeloo in *GS Huurrecht*, art. 7:271 BW, aant. 6.3.3. en 6.3.5. Zie voor een relativering van het vereiste van de huuropzegging met exploit of aangetekende brief A.M. Langeloo in *GS Huurrecht*, art. 7:271 BW, aant. 8.3 en Rb. Rotterdam 25 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3333, *WR* 2015/6, m.nt. W.J.M. Sengers.

4 H.J. Snijders, 'Het bereiken van een geadresseerde (per e-mail) (I)' in *WPNR* 2001/6444. Het tweede deel (en slot) is te vinden in *WPNR* 2001/6445.



de Hoge Raad heeft gekozen voor de ontvangsttheorie.<sup>5</sup> De Hoge Raad heeft zich circa 12 jaar na het artikel van Snijders in het arrest *Centavos/Stichting Nieuwenhuis* voor het eerst uitdrukkelijk uitgesproken voor de ontvangsttheorie:

“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 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. 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.”<sup>6</sup>

In zijn noot bij het arrest spreekt Tjong Tjin Tai van een aanvaarding van de ontvangsttheorie. Hij wijst erop dat de overweging dat het redelijkerwijs aannemelijke adres mag worden gebruikt, moet worden gezien als een resultante van een afweging van verschillende belangen.<sup>7</sup> Enerzijds zal het voor de wederpartij van belang zijn dat hij daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen van de mededeling. Anderzijds heeft de verzender er belang bij dat hij mededelingen kan sturen zonder ingewikkelde onderzoeken te verrichten naar het te gebruiken adres, en dat de wederpartij zich niet schuil kan houden om te verhinderen dat zekere mededelingen effect hebben.

Bij de aanzegging van het einde van een tijdelijke huurovereenkomst, waarbij de gevolgen van geen of een te late aanzegging groot zijn, lijkt mij het gebruik van het redelijkerwijs aannemelijke adres voor zowel de verhuurder als de huurder gunstig. De digitale aanzegging kan dan ook

vallen onder het derde voorbeeld van de Hoge Raad onder r.o. 3.3.2.: het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt. Wordt gecorrespondeerd via e-mail of een online postbus (zoals Mailchimp), dan kan de verzender er behoudens blijk van het tegendeel op vertrouwen dat hij de geadresseerde op dat adres kan bereiken.

### 3 Digitale aanzegging

Een digitale aanzegging<sup>8</sup> heeft gelet op bovengenoemde ontvangsttheorie effect indien de aanzegging de huurder tijdig heeft bereikt en de huurder daarvan kennis heeft kunnen nemen. Of de huurder het bericht heeft willen lezen, of bij het zien van het onderwerp van het bericht dit direct heeft verwijderd, is niet relevant voor de werking van de aanzegging. Waar bij de ‘klassieke’ kanalen zoals de (aangetekende) brief en het deurwaardersexploot, de bewijsrisico's omtrent het bereiken van de geadresseerde helder zijn, ligt dat anders bij de moderne digitale varianten. In het navolgende bespreek ik technische aspecten bij het gebruik van e-mail, WhatsApp en digitale postbussen zoals Mailchimp in relatie tot de ontvangsttheorie.

#### E-mail

Tal van voordelen pleiten voor het gebruik van e-mail boven de (aangetekende) brief of het deurwaardersexploot. Te denken valt aan snelheid van verzending, kostenbesparing en verminderde kans op het onderweg zoekraken van het bericht. Bovendien is het gebruik van e-mail duurzamer en kunnen met één druk op de knop grote groepen geadresseerden worden bereikt. Ik krijg de indruk dat het papieren bericht voor veel juristen nog vertrouwd voelt: men heeft iets tastbaars en heeft vertrouwen in een goede levering door PostNL. Belangrijke berichten verzenden juristen dan ook nog steeds via de klassieke kanalen. Dikwijls kijken verhuurders echter met een andere bril naar deze praktijk. Zij denken aan hun kleine marges, aan de snelheid en aan de hipheid van hun communicatie. En wat te denken van de besparing van overheadkosten voor klant contact centers nu veel digitaal kan? Het fenomeen tijdelijke huurovereenkomsten lijkt die digitalisering te versnellen.

De vraag is nu hoe een verhuurder de tijdige verzending en het bereiken van een reguliere e-mail met de aanzegging over het eindigen van de tijdelijke huurovereenkomst met feiten en omstandigheden kan stellen en zo nodig kan bewijzen. Algemeen is bekend dat men bij het versturen van een e-mail een ontvangst- en leesbevestiging kan versturen. Zo'n ontvangstbevestiging krijgt de verzender zodra zijn bericht bij de ‘doelserver’, de e-mailserver van de geadresseerde, binnen is gekomen. Heeft de geadresseerde geen eigen e-mailserver, dan is de doelserver de e-mailserver van de provider van de geadresseerde.<sup>9</sup> Een leesbevestiging is een bevestiging dat

5 Idem, par. 5 waarin Snijders onder meer verwijst naar HR 16 februari 1996, NJ 1997/55, m.nt. H.J. Snijders (*Staat/K*) en de bevestiging daarvan in het arrest *G/De Nederlandse Antillen*, HR 20 maart 1998, NJ 1998/548.

6 HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, NJ 2013/391, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.3.2 (*Centavos/Stichting Nieuwenhuis*).

7 HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, NJ 2013/391, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, noot onder 2 (*Centavos/Stichting Nieuwenhuis*).

8 Hiermee wordt bedoeld elke niet-fysieke vorm van aanzegging.

9 Voorbeelden hiervan zijn Gmail, Outlook/Hotmail, Yahoo en de e-mailserver van internetproviders zoals KPN, XS4ALL en Telfort.

het bericht daadwerkelijk door de geadresseerde is geopend. Beide bevestigingen kunnen echter door de (doelserver van de) geadresseerde worden uitgesloten. De verzender kan de melding krijgen dat de bezorging van het bericht bij de ontvangers of groepen is voltooid, maar dat geen ontvangstbevestiging is verzonden door de doelserver. Het automatisch weigeren van een ontvangstbevestiging ziet overigens in de eerste plaats op het voorkomen van het overbelast raken van mailservers en het voorkomen dat een eventuele reclamemailverstuurder een bevestigingsmail terugkrijgt en hierdoor weet dat het e-mailadres daadwerkelijk bestaat. Voorts kan een geadresseerde ervoor kiezen om geen leesbevestiging te sturen, dat is namelijk optioneel. Onder andere Outlook heeft een optie om leesbevestigingen steevast te weigeren. Daarbij moet worden opgemerkt dat het gelet op de ontvangsttheorie niet van belang is dat het bericht daadwerkelijk wordt gelezen; het bericht moet de geadresseerde hebben bereikt en de geadresseerde moet het bericht hebben *kunnen* lezen. Duijnstee-van Imhoff omschrijft dit als volgt: "(...) het komt erop neer dat een bericht als ontvangen wordt beschouwd als het in de mailbox op de mailserver van de provider van de ontvanger is beland."<sup>10</sup> Daarbij vallen twee opmerkingen te maken: wat als de e-mail in een spambox belandt? En wat als het e-mailadres niet meer in gebruik is? Dat een e-mail met een aanzegging in de spambox van de huurder belandt en dat deze om de zo veel tijd automatisch wordt geleegd, maakt voor de werking van de aanzegging niet uit zolang de verhuurder maar kan aantonen dat de e-mail de huurder heeft bereikt en het bericht niet kan worden aangemerkt als ongebruikelijk of riskant.<sup>11</sup> Wanneer een verkeerd e-mailadres is gebruikt, gaat het erom of het e-mailadres recentelijk nog door de geadresseerde is gebruikt in correspondentie met de verhuurder. Is dat het geval, dan valt het adres aan te merken als een redelijkerwijs aanmerkelijk adres voor de verzending van de aanzegging.

Per saldo kan een verhuurder dus niet met zekerheid stellen dat zijn e-mail met aanzegging de huurder heeft bereikt en dat deze het bericht heeft kunnen lezen indien de verhuurder geen ontvangstbevestiging heeft gekregen of indien de huurder niet schriftelijk heeft gereageerd op de aanzegging.

Heeft het dan nut om het bericht *aangetekend* te e-mailen? De elektronische aangetekende brief, ofwel aangetekend e-mailen, houdt in dat de verzendende partij software (een plug-in) installeert op zijn e-mailsysteem. Deze software registreert als een soort 'track & trace' alle stapjes die de aangetekende e-mail doorloopt en geeft dat aan de verzender door. Op Europees niveau zijn afspraken gemaakt over elektronisch aangetekende bezorging, te vinden in de eIDAS-verordening.<sup>12</sup> De daarin genoemde voorwaarden

bepalen de (juridische) betrouwbaarheid van de software. De verzender stelt zijn bericht op en verstuurt deze met het programma naar de geadresseerde. Die ontvangt vervolgens een 'aankondiging' – en eventueel na een bepaalde periode een herinnering – van de aangetekende e-mail in zijn mailbox met het verzoek om de e-mail te accepteren. De software stuurt de verzender na elke doorlopen stap een notificatie en registreert elke doorlopen stap op een statusbiljet. De software registreert dus o.a. of de aankondiging de doelserver van de geadresseerde heeft bereikt en of de geadresseerde de e-mail heeft geaccepteerd. Zodra de geadresseerde de e-mail heeft geaccepteerd, ontvangt hij de inhoud van de originele e-mail. Aangetekend e-mailen lijkt dan ook erg op de klassieke aangetekende brief. Het blijft wel de vraag of een huurder bij een 'aankondiging' besluit om het bericht te accepteren. Net als bij een aangetekende brief maakt dat niet uit voor de ontvangsttheorie.<sup>13</sup>

Tot slot moet wel worden opgemerkt dat dat bij een digitaal bericht eerder tegenbewijs mogelijk is dat het bericht niet kon worden ontvangen dan bij een fysieke aangetekende brief. De geadresseerde betreft immers veelal een particuliere huurder zonder een eigen mailserver. Hij is dan ook afhankelijk van de door hem gebruikte e-mailserver (van zijn internetprovider).<sup>14</sup> Om het bericht bij de geadresseerde te krijgen moet bijvoorbeeld diens e-mailserver in de lucht zijn en moet zijn e-mailprogramma niet teveel kuren vertonen. Meestal komt het allemaal in orde met het e-mailverkeer, maar helemaal zeker is dat nooit. Een en ander doet aan de betekenis van de ontvangsttheorie niet af. Maar het kan wel betekenen dat de huurder eerder tegenbewijs kan leveren dat (door omstandigheden buiten hem om) hij het bericht niet heeft (kunnen) ontvangen. Iets wat de huurder die in zijn brievenbus een briefje aantreft met de mededeling dat hij een aangetekende brief bij het postkantoor kan afhalen niet snel zal kunnen.

### WhatsApp

Uit de rechtspraak blijkt dat een WhatsApp-bericht voldoet aan het wettelijke vereiste schriftelijk informeren van de huurder omdat een dergelijk bericht kan worden gelezen en daarmee is te kwalificeren als (digitale) schriftelijke informatie.<sup>15</sup> Als bekend werkt WhatsApp met de vinkjes waarbij één grijs vinkje betekent dat het bericht is verstuurd, twee grijze vinkjes dat het bericht bij de geadresseerde is afgeleverd en twee blauwe vinkjes dat de geadresseerde het bericht heeft gelezen. Gebruikers van WhatsApp kunnen in hun app-instellingen de twee blauwe vinkjes ("leesbewijzen") uitzetten. Daarmee krijgt een verzender van een bericht niet meer te zien of de geadresseerde het bericht heeft gelezen. WhatsApp wordt in het huurrecht veelvuldig

10 Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4759, WR 2018/7, m.nt. Z.H. Duijnstee-van Imhoff onder WR 2018/6, p. 26, tweede kolom. Duijnstee-van Imhoff verwijst daarbij naar H.J. Snijders, 'Het bereiken van een geadresseerde (per e-mail) (I) en (II. slot)' in WPNR 2001/6444 en 6445.

11 Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, t.a.p. Zie verder A.M. Langeloo in *GS Huurrecht*, artikel 7:271 BW, aant. 6.3.5. en Rb. Rotterdam 18 november 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK4271.

12 Verordening (EU) nr. 910/2014.

13 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 26 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6320, NJF 2017/543, waarin de mailserver van de geadresseerde de e-mail had aangenomen, maar de geadresseerde weigerde de e-mail 'op te halen', r.o. 4.6. Voor een huuropzegging middels aangetekend e-mailen zie bijv. Rb. Oost-Brabant 12 oktober 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5147.

14 Voorbeelden hiervan zijn Gmail, Outlook/Hotmail, Yahoo en de e-mailserver van internetproviders zoals KPN, XS4ALL en Telfort.

15 Zie bijv. Rb. Overijssel 8 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:31, WR 2019/33, m.nt. P.G.A. van der Sanden onder WR 2019/32, r.o. 4.7.

gebruikt in contact tussen verhuurders en huurders. (Wijk) beheerders, woonconsulenten en opzichters van woningcorporaties hebben steeds vaker een werktelefoon waarop huurders hen kunnen bereiken. Ook kleine (particuliere) verhuurders kiezen voor een goede bereikbaarheid, WhatsApp helpt daarbij. Korte meldingen van overlast en gebreken, of het inplannen van een huisbezoek vinden steeds vaker via WhatsApp plaats. Ook is het niet ongebruikelijk dat huurders hun huur via WhatsApp opzeggen. Dat werkt veelal snel, gemakkelijk en je hebt als verzender een ontvangstbevestiging (de twee vinkjes) en dikwijls meteen een reactie.

Toch lijkt WhatsApp door verhuurders relatief weinig te worden gebruikt voor officiële berichten, zoals een factuur voor de maandelijkse huur of een aanzegging over het eindigen van een tijdelijke huurovereenkomst. Gelet op het bovenstaande kan dit een gemiste kans zijn om een huurder te bereiken.<sup>16</sup> Daarbij moet wel worden beoordeeld of WhatsApp in het concrete geval een 'redelijkerwijs aannemelijk adres' betreft. A.E. de Vos beschreef de beëindiging van een huurovereenkomst via WhatsApp en besprak een uitspraak van de rechtbank Limburg van 29 november 2017, waarin via WhatsApp met wederzijds goedvinden een huurovereenkomst bedrijfsruimte is geëindigd.<sup>17</sup> De Rechtbank Limburg behandelde overigens kort daarna ook een zaak waarin een huurovereenkomst met betrekking tot woonruimte via WhatsApp werd beëindigd.<sup>18</sup> Deze uitspraak is niet door De Vos besproken. De Vos wijst in haar artikel op de risico's bij het gebruik van WhatsApp bij het versturen van belangrijke berichten. Zo zijn WhatsApp-berichten doorgaans kort en moet de verzender zeker weten dat alle relevante informatie in het bericht staat. Als een bericht, zoals in de door haar besproken uitspraak, een voorstel bevat en dat voorstel wordt direct geaccepteerd, dan kan dat voorstel niet zonder toestemming van de wederpartij worden gewijzigd of aangevuld.

WhatsApp lijkt geschikt voor het versturen van een aanzegging van het einde van een tijdelijke huurovereenkomst indien communicatie met de huurder al vaker aldus verliep. Het is onder andere snel, geeft een ontvangstbevestiging en voor een rechtsgeldige aanzegging is niet vereist dat de huurder reageert. De risico's die De Vos benoemt kunnen bovendien worden verkleind door gebruik te maken van WhatsApp Web<sup>19</sup> (een internetsite waarmee een gebruiker zijn computermonitor kan gebruiken voor het lezen en versturen van WhatsApp berichten) en het eventueel versturen van de schriftelijke aanzegging in Pdf-formaat via WhatsApp.

#### *Mailchimp*

Het laatste te bespreken digitale kanaal is Mailchimp, het programma dat de verhuurder in het kort geding van

25 februari 2020 gebruikte. Mailchimp is een programma dat zich vooral richt op e-mailmarketing en het versturen van digitale nieuwsbrieven. Het kan ook worden gebruikt als portaal voor correspondentie tussen huurders en verhuurders/beheerders. In beginsel lijkt het gebruik van Mailchimp voor het versturen van een aanzegging van het einde van een tijdelijke huurovereenkomst niet verkeerd zolang een verhuurder kan aantonen dat de aanzegging is ontvangen. In het kort geding van 25 februari 2020 heeft de verhuurder ter onderbouwing van haar stelling dat de aanzegging door de huurder moet zijn ontvangen, gewezen op twee rapporten over de digitale aanzegging. Uit het eerste rapport kon echter slechts worden afgeleid dat van de 490 ontvangers van een soortgelijk bericht als aan dat aan de huurder, er 446 het bericht hebben geopend en dat twee berichten niet konden worden bezorgd (zie r.o. 13.). Wat er met de andere ruim 40 berichten is gebeurd, werd niet duidelijk.<sup>20</sup> Uit het tweede rapport kon worden afgeleid dat de aanzegging is verzonden, maar niet dat deze de huurder heeft bereikt en in zijn inbox is geplaatst (maar niet door hem is geopend). De huurder heeft op zijn beurt een rapport over foutmeldingen van Mailchimp ingebracht, waardoor aan de 100%-score van de berichtendienst kon worden getwijfeld. Onderaan de streep kon de verhuurder niet aantonen dat de huurder de aanzegging via Mailchimp heeft ontvangen.

De werking van een aanzegging via Mailchimp, of via andere digitale huurdersportalen, staat of valt bij de ontvangst van het bericht. Kan een verhuurder de ontvangst van het bericht niet bewijzen, dan doet de verhuurder/beheerder er verstandig aan het bericht (ook) op een andere wijze te versturen.

#### **4 Conclusie**

De kantonrechter oordeelt in het kort geding van 25 februari 2020 dat in dit digitale tijdperk, een schriftelijke aanzegging ook per e-mail of in een digitale postbus kan plaats vinden. Zij wijst er wel op dat steeds voldoende moet vaststaan dat het bericht de ontvanger heeft bereikt, zoals vereist in artikel 3:37 lid 3 BW. Dat was in deze casus niet het geval.

Het gebruik van digitale kanalen heeft vanuit diverse oogpunten voordelen. Ongeacht de keuze die een verhuurder maakt – of dat louter digitaal communiceren is, enkel op papier of toch een combinatie van beide – de verhuurder moet stellen en bewijzen (aannemelijk maken) dat zijn bericht de huurder heeft bereikt. Zeker bij een aanzegging van het einde van een tijdelijke huurovereenkomst kan het dan ook geen kwaad om kansen te spreiden en de aanzegging digitaal en (bijvoorbeeld indien de huurder niet reageert) op papier te versturen.

*Mr. W.A. Kempe*

<sup>16</sup> Te denken valt aan het versturen van een bericht 'vooruit per e-mail en WhatsApp'.

<sup>17</sup> A.E. de Vos, 'Beëindiging huurovereenkomst via Whatsapp', *HIP* 2018/5. Zie voor de uitspraak: Rb. Limburg 29 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11559.

<sup>18</sup> Rb. Limburg 11 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3367, *JHV* 2018/35, m.nt. M. Scheeper.

<sup>19</sup> <https://web.whatsapp.com/>.

<sup>20</sup> Het vonnis biedt geen volledige duidelijkheid, maar het lijkt erop dat de verhuurder bij de verzending van de aanzegging uitging van een 100%-score van ontvangst, waarna de huurder moet worden geschaard onder een groep ontvangers tevens lezers (446), een groep waaraan het bericht niet kon worden bezorgd (2) en een groep die het bericht wel heeft ontvangen, maar niet heeft geopend (de ruim 40).