

Bb 2023/66

## Over algemene voorwaarden en de sterkte van reflexwerking van de grijze en zwarte lijst voor bedrijven

Mr. D.E. Burgers, datum 15-11-2023

Datum	15-11-2023
Auteur	Mr. D.E. Burgers <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS930403:1
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Overeenkomst

*Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. De wet bevat voor consumenten een zwarte en grijze lijst met onredelijk bezwarende bedingen. Echter, ook indien de wederpartij geen consument is, kunnen de zwarte en grijze lijst bij de beoordeling of een beding onredelijk bezwarend is, van belang zijn (HR 8 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1197).*

### 1. Inleiding

De onderhavige zaak gaat in essentie over de vraag of een financieel adviseur aansprakelijk is voor het tekortschieten in de advisering over een door een kaas- en zuivelbedrijf (Hibma Zuivel) aan een derde verstrekte geldlening en vestiging van zekerheden. De financieel adviseur heeft zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard op de overeenkomst met Hibma Zuivel. In deze algemene voorwaarden is een beding opgenomen dat klachten over de verrichte werkzaamheden binnen acht dagen na ontdekking, en uiterlijk binnen veertien dagen na voltooiing van de werkzaamheden, moeten worden gemeld. In de gerechtelijke procedure tussen partijen vordert Hibma Zuivel een verklaring voor recht dat de financieel adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof komt tot een ander oordeel en wijst de vordering toe. Het hof overweegt daarbij dat Hibma Zuivel het beding in de algemene voorwaarden over de klachttermijn terecht heeft vernietigd, omdat sprake is van een onredelijk bezwarend beding. Volgens het hof valt het beding namelijk onder de zwarte lijst. Weliswaar was Hibma Zuivel geen consument, maar zij had als kaas- en zuivelbedrijf geen kennis van of ervaring met dergelijke ingewikkelde financiële materie, waarvoor zij juist de financieel adviseur had ingeschakeld. In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat ten gunste van Hibma Zuivel als niet-consument reflexwerking toekomt aan de zwarte lijst. In deze bijdrage kom ik tot een bespreking van het arrest, waarbij ik eerst stilsta bij het juridisch kader, waarna ik vervolg met de feiten, de overwegingen en een juridische analyse. Ik sluit af met een aantal overwegingen voor de praktijk.

### 2. Juridisch kader

## 2.1 Algemene voorwaarden en onredelijk bezwarend beding

Algemene voorwaarden worden gebruikt om het proces van contractsluiting te vereenvoudigen en te versnellen. Volgens art. 6:231 lid 1 BW is een algemene voorwaarde een beding dat bestemd is in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven (zogenoemde 'kernbedingen'). Het moet derhalve gaan om een beding, dat wil zeggen een contractuele voorwaarde die niet van rechtswege op een overeenkomst van toepassing is. Of een bepaling als een algemene voorwaarde kwalificeert, is een kwestie van uitleg van de bepaling waarbij de *Haviltex*-formule dient te worden toegepast.<sup>[2]</sup> Het hart van de algemene voorwaarden-regeling is te vinden in de open norm van art. 6:233 aanhef en onder a BW. Volgens deze bepaling is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, *onredelijk bezwarend* is voor de wederpartij. Niet iedere nadelige bepaling is onredelijk bezwarend. Het woord 'onredelijk' duidt erop dat een zekere drempel overschreden moet zijn voordat een voor de wederpartij ongunstig beding vernietigbaar is.<sup>[3]</sup> Volgens de Hoge Raad dient met betrekking tot de vraag ten aanzien van wie het beding onredelijk bezwarend moet zijn, te worden uitgegaan van een subjectieve toets: het beding onredelijk bezwarend is voor *deze* wederpartij.<sup>[4]</sup> Alle omstandigheden van het concrete geval worden meegewogen en de rechter is gehouden tot een op het geval toegespitste motivering. Dit impliceert dat de beoordeling van bedingen in algemene voorwaarden casuïstisch wordt benaderd.

## 2.2 Reflexwerking van de zwarte en grijze lijst

Ons recht kent een aantal lijsten met bedingen die, indien zij tegenover consumenten worden gehanteerd, onredelijk bezwarend worden geacht of vermoed te zijn. Dit betreft de 'zwarte' lijst uit art. 6:236 BW en de 'grijze' lijst uit art. 6:237 BW. De zwarte lijst bevat bedingen die als onredelijk bezwarend worden aangemerkt en de grijze lijst bevat bedingen waarvan wordt vermoed dat ze een onredelijk bezwarend karakter hebben. Dat vermoeden kan door de gebruiker van de algemene voorwaarden worden weerlegd. Het feit dat de art. 6:236 - 238 BW tot consumententransacties zijn beperkt, sluit niet uit dat zij een uitstralingseffect buiten dit gebied kunnen hebben. Hoewel de zwarte en grijze lijst voor consumenten zijn bedoeld, kan de inhoud van deze lijsten steun bieden voor een redenering naar analogie. Dit wordt in de literatuur en de rechtspraak aangeduid met de term 'reflexwerking'. De bekendste vorm van reflexwerking betreft de invloed die het voorkomen van een beding op de zwarte of grijze lijst heeft op overeenkomsten waarbij de wederpartij geen consument is. Bij de toekenning van reflexwerking aan een consumentenbeschermende bepaling komt het aan op de omstandigheden van het geval. Voor de omvang van de te verwachten reflexwerking van de zwarte en grijze lijst zijn geen harde regels te geven, maar er zijn wel enige factoren te benoemen die van belang zijn. Met name de hoedanigheid van de wederpartij is van belang: bij kleine, nauwelijks van consumenten te onderscheiden, wederpartijen wordt de reflexwerking doorgaans sterk geacht maar bij een grote wederpartij is reflexwerking zo goed als afwezig. Eraan verwant zijn gezichtspunten als de maatschappelijke positie van partijen, hun onderlinge verhouding, hun deskundigheid en/of de bijstand door een deskundige.

Onder meer Jongeneel en Sieburgh zijn van mening dat tevens van belang is of sprake is van een overeenkomst die weliswaar in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gesloten, en dus feitelijk geen consumententransactie betreft, maar buiten het gebied van de eigenlijke professionele activiteit van de wederpartij ligt. Denk aan een bakker die vanuit zijn eenmanszaak of een 'kleine' BV een bedrijfsauto aanschaft. Hijma beschrijft drie typen wederpartijen naast een consument: (1) een rechtspersoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, (2) een natuurlijk persoon, handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en (3) een rechtspersoon, handelend in de uitoefening van een beroep op bedrijf. Specifiek ten aanzien van de wederpartij genoemd onder 2 ligt reflexwerking voor de hand en met name als er wordt gecontracteerd buiten het eigenlijke terrein van het beroep of bedrijf. Volgens Hijma kan reflexwerking in die gevallen als regel worden aangenomen, echter met twee kanttekeningen. Ten eerste, dat de reflexwerking geringer is dan ten aanzien van consumenten en ten tweede, dat mede op de aard van het geschonden belang moet worden gelet. Maar ook bij type wederpartij 3 kan reflexwerking worden aangenomen met name als het om een 'kleine' BV of een vereniging gaat. Type wederpartij 3 is het verst van de bedoelde consument-wederpartij verwijderd en hier zal voor reflexwerking niet snel grond bestaan. Hijma meent dat

naast deze personele gelijkenis voor reflexwerking is vereist dat de aard van de overeenkomst niet wezenlijk van een consumentenovereenkomst afwijkt. In sommige situaties zal voor reflexwerking onvoldoende grond bestaan, ook al is de wederpartij op zichzelf wellicht van een op een consument gelijkend type. Denk aan een natuurlijk persoon die ten behoeve van zijn fabriek een vrachtwagen aanschafft om zijn producten te vervoeren. In de literatuur wordt het voorbeeld van Jongeneel, een bakker die een bedrijfsauto koopt, als treffend beschouwd. Reflexwerking kan dan regel zijn, althans op zijn minst mogelijk zijn. Koopt deze bakker evenwel meel in, dan wordt een transactie gesloten die in *dat geval* typisch bedrijfsmatig is en waarmee de bakker ook bekend is. In dat geval zal reflexwerking niet aan de orde zijn of in ieder geval minder gewicht in de schaal leggen in het kader van de toetsing aan art. 6:233 aanhef en onder a BW. De aard van de overeenkomst gerelateerd aan de persoon van de wederpartij is derhalve van belang.

### 2.3 Rechtspraak over reflexwerking

De rechtspraak met betrekking tot reflexwerking laat in grote lijnen een casuïstisch beeld zien. Waar reflexwerking wordt aangenomen, gaat het doorgaans om kleine ondernemers die een overeenkomst sluiten ten behoeve van hun onderneming, maar op een terrein waarop zij geen deskundigheid hebben (categorie 2 van Hijma). Zo komt een natuurlijk persoon die een bedrijfsruimte huurt om daar een horecagelegenheid te vestigen niet in aanmerking voor reflexwerking, maar is het onder omstandigheden mogelijk dat een rechtspersoon die wel in de uitoefening van haar beroep of bedrijf, maar buiten het terrein van de *eigen* beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten handelt, kan profiteren van reflexwerking. Het Hof Leeuwarden oordeelde dat een loodgieter zonder personeel bij het aangaan van een marketingovereenkomst voor zijn bedrijf niet over meer juridische of financiële kennis en vaardigheden beschikt dan de gemiddelde consument en volgens het hof was er ruimte voor reflexwerking.<sup>[5]</sup> Het Hof Amsterdam kende in dit kader bescherming toe aan een eenmanszaak (een atelier en galerie) die opdracht gaf tot beveiliging van haar bedrijfsruimte. Van enige bijzondere deskundigheid aan de zijde van de eenmanszaak was geen sprake en volgens het hof gaat het om een type overeenkomst dat ook consumenten plegen te sluiten.<sup>[6]</sup> Maar ten aanzien van een metselbedrijfje dat aan een incassokantoor opdracht tot incasso van vorderingen had gegeven en gehouden werd aan een beding in de overeenkomst op grond waarvan zij aan het incassobureau de incassokosten verschuldigd zou zijn indien zij de opdracht zou intrekken, werd geen reflexwerking toegekend. Volgens de rechter ging het niet om een overeenkomst die gewoonlijk door een consument wordt gesloten.<sup>[7]</sup>

Ook al wordt in de praktijk casuïstisch omgegaan met de reflexwerking en zijn harde regels niet te geven, duidelijk is wel dat in bepaalde situaties reflexwerking voor bedrijven mogelijk is en wellicht zelfs als regel kan worden aangenomen. Het gaat daarbij doorgaans om kleine ondernemingen die weliswaar een zakelijke overeenkomst sluiten, maar op een terrein waarop zij deskundigheid ontberen. In gevallen waarin de reflexwerking sterk is, leidt dit ertoe dat wanneer het beding voorkomt op een van de genoemde lijsten, de rechter een feitelijk vermoeden kan aannemen dat het beding onredelijk bezwarend is, tenzij de gebruiker het tegendeel aannemelijk maakt. Wanneer de reflexwerking minder sterk is, kan het feit dat het beding voorkomt op een van de genoemde lijsten een aanwijzing zijn dat het beding onredelijk bezwarend is, maar is dit slechts één van de factoren die bij de beoordeling van het beding een rol speelt en leidt dit gegeven dus niet zonder meer tot een feitelijk vermoeden van onredelijk bezwarendheid.

### 3. De feiten

Een echtpaar exploiteert een kaas- en zuivelbedrijf, aanvankelijk in de vorm van een VOF en later in de vorm van een BV genaamd Hibma Zuivel. Hibma Zuivel is in contact gekomen met een bureau dat zich bezighoudt met advies en bemiddeling op het gebied van financiën en subsidieaanvragen (hierna: “de financieel adviseur”). De financieel adviseur exploiteert zijn onderneming in de vorm van een eenmanszaak. In mei 2005 is tussen partijen - destijds in de vorm van een VOF en een eenmanszaak - een overeenkomst gesloten. Op deze overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van de financieel adviseur van toepassing. Art. 11 van die voorwaarden luidt dat klachten over de verrichte werkzaamheden door opdrachtgever binnen 8 dagen na ontdekking, maar uiterlijk binnen 14 dagen na voltooiing van de betreffende werkzaamheden, schriftelijk

dienen te worden gemeld aan de financieel adviseur. Het echtpaar wilde via de vennootschap Tehno-Pek in Bosnië een krachtvoerfabriek opzetten en Tehno-Pek had daarvoor een lening van € 1 miljoen nodig. Hibma Zuivel was bereid de lening te verstrekken tegen een rente van € 200.000,-. De financieel adviseur heeft namens het echtpaar gecorrespondeerd met Tehno-Pek en haar bank en ter zake geadviseerd alsook met betrekking tot een subsidieaanvraag die innovatieve investeringsprojecten in ontwikkelingslanden stimuleert. Hibma Zuivel en Tehno-Pek hebben vervolgens een overeenkomst van geldlening gesloten en Hibma Zuivel heeft het genoemde bedrag aan Tehno-Pek overgemaakt. Vervolgens blijkt dat Tehno-Pek niet bij machte is om de lening volledig terug te betalen. Hibma Zuivel vordert van de financieel adviseur schadevergoeding vanwege het toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van diens verplichtingen. Hibma Zuivel is van mening dat de financieel adviseur haar had moeten afraden de lening aan Tehno-Pek te verstrekken althans dat de financieel adviseur had moeten onderzoeken of Tehno-Pek wel de financiële draagkracht had om de lening terug te betalen en had moeten waarschuwen voor de risico's die aan een dergelijke lening verbonden zijn. Naast een aantal formele verweren, stelt de financieel adviseur zich op het standpunt dat Hibma Zuivel niet conform art. 11 van de algemene voorwaarden klachten over de werkzaamheden binnen de aldaar opgenomen termijn heeft gemeld althans dat zij niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd.

#### 4. Rechtbank en hof

De rechtbank heeft de vordering van Hibma Zuivel afgewezen. De rechtbank is van mening dat Hibma Zuivel haar rechten heeft verwerkt door gedurende meer dan acht jaar nadat zij wist of had moeten weten dat de bankgarantie geen zekerheid bood en twee jaar nadat zij wist dat de hypotheek onvoldoende zekerheid gaf, te wachten met het doen van een aansprakelijkheidsstelling. Het hof wijst de vordering echter toe. Het hof is van mening dat de financieel adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen tegenover Hibma Zuivel door niet de vereiste zorg te betrachten die van een financieel adviseur mag worden verwacht. Daarbij overweegt het hof dat Hibma Zuivel het beding in de algemene voorwaarden over de klachttermijn terecht heeft vernietigd op grond van art. 6:233 aanhef en onder a BW, omdat er sprake is van een onredelijk bezwarend beding in de zin van art. 6:236 onder g BW. Volgens het hof valt het beding dus onder de zwarte lijst. Weliswaar was Hibma Zuivel geen consument, maar zij had als kaas- en zuivelbedrijf geen kennis van of ervaring met de ingewikkelde financiële materie waarvoor zij nu juist de financieel adviseur had ingeschakeld. De financieel adviseur is het oneens met het arrest van het hof en gaat in cassatie.

#### 5. Hoge Raad

In cassatie gaat het om beantwoording van de vraag of het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ten gunste van Hibma Zuivel, een niet-consument, reflexwerking toe te kennen aan de zwarte lijst. De Hoge Raad overweegt dat:

“Hoewel de zwarte en de grijze lijst betrekking hebben op overeenkomsten met consumenten, kan ook indien de wederpartij geen consument is, van belang zijn dat een beding in algemene voorwaarden voorkomt op een van deze lijsten, bij de beoordeling of dit beding onredelijk bezwarend is voor die wederpartij. In de parlementaire geschiedenis is in verband met de beperking van de zwarte en de grijze lijst tot overeenkomsten met een consument opgemerkt dat indien een kleine rechtspersoon die zich materieel niet van een consument onderscheidt, met een beding op de zwarte of de grijze lijst wordt geconfronteerd, een reflexwerking via de open norm van art. 6:233, aanhef en onder a, BW voor de hand ligt. Hoewel daarbij toen is gedacht aan rechtspersonen die geen beroep of bedrijf uitoefenen, is reflexwerking ook in andere gevallen mogelijk, bijvoorbeeld indien de wederpartij een overeenkomst weliswaar in de uitoefening van haar beroep of bedrijf heeft gesloten, maar deze overeenkomst geen betrekking heeft op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Er kunnen zich dus gevallen voordoen waarin de wederpartij weliswaar geen consument is, maar haar positie grote gelijkenis vertoont met die van een consument. In die gevallen kan de omstandigheid dat het beding voorkomt op de zwarte of de grijze lijst worden betrokken bij de beoordeling of het beding voor die wederpartij onredelijk bezwarend is” (r.o. 3.2.2.).

De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. In de overwegingen van het hof ligt volgens de Hoge Raad besloten dat de positie van Hibma Zuivel voldoende gelijkens vertoont met consumenten in die zin dat zij bescherming verdient omdat de overeenkomst, in ieder geval voor zover het ging om advisering rond de lening aan Tehno-Pek, geen betrekking had op de eigenlijke activiteiten van het bedrijf. In deze zaak verschilt Hibma Zuivel, wat de onderhavige opdracht betreft, niet wezenlijk van een consument, nu de materie die daarbij aan de orde is naar het hof heeft vastgesteld complex is en ver valt buiten het eigenlijke terrein van hun bedrijfsvoering en dat daarom reflexwerking in dit specifieke geval gerechtvaardigd is. Dat oordeel is naar de mening van de Hoge Raad begrijpelijk en behoeft geen nadere motivering.

In cassatie ging het ook nog om een andere vraag: of het beding in de algemene voorwaarden van de financieel adviseur onder de zwarte lijst valt, zoals het hof had geoordeeld. Het hof oordeelde immers dat dit beding viel onder art. 6:236 aanhef en onder g BW: een beding dat een wettelijke verjarings- of vervaltermijn waarbinnen de wederpartij enig recht geldend moet maken, verkort tot een verjarings- onderscheidenlijk vervaltermijn van minder dan een jaar. In cassatie werd betoogd dat het beding niet onder de zwarte maar de grijze lijst valt. Het zou dan moeten gaan om art. 6:237 aanhef en onder h BW: een beding dat als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij verval stelt van haar toekomstige rechten of van de bevoegdheid bepaalde verweren te voeren. De Hoge Raad overweegt dat het beding in de algemene voorwaarden over de klachttermijn, afwijkt van de wettelijke klachtplicht van art. 6:89 BW. Op grond van art. 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen als hij daarover niet heeft geklaagd binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. De vraag of tijdig is geklaagd op grond van art. 6:89 BW moet daarbij worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval en een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat gevallen waarin de wet het verval van rechten verbindt aan een door een partij binnen een 'redelijke' of 'korte' termijn of 'binnen bekwame tijd' te verrichten handeling, zoals art. 6:89 BW, worden bestreken door art. 6:237 aanhef en onder h BW. Art. 6:236 aanhef en onder g BW ziet uitsluitend op bedingen die een wettelijke verjaringstermijn verkorten tot een verjaringstermijn van minder dan één jaar of die een wettelijke vervaltermijn verkorten tot een vervaltermijn van minder dan één jaar. Dit betekent dat het beding waar het in deze zaak om gaat, valt onder het bereik van art. 6:237 aanhef en onder h BW (de grijze lijst) en niet onder dat van art. 6:236 aanhef en onder g BW (de zwarte lijst). Over het andersluidende oordeel van het hof was daarmee in cassatie terecht geklaagd.

## 6. Analyse

Een beding in algemene voorwaarden is volgens het gestelde in art. 6:233 aanhef en onder a BW vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijdse kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Tot de omstandigheden die bij de toepassing hierbij van belang zijn, behoren de hoedanigheid van partijen, hun maatschappelijke positie, hun onderlinge verhouding en hun deskundigheid. Van belang is ook dat voor overeenkomsten die zijn aangegaan tussen een bedrijf en een consument, de wet een zwarte lijst en grijze lijst bevat. Hoewel de zwarte en grijze lijst betrekking hebben op overeenkomsten met consumenten, kan ook indien de wederpartij geen consument is van belang zijn dat het beding voorkomt op één van deze lijsten. De kern van het onderhavige arrest ziet op de betekenis van de zwarte en grijze lijst voor bedrijven. De Hoge Raad verwijst naar de parlementaire geschiedenis waarin is opgemerkt dat indien een kleine rechtspersoon die zich materieel niet van een consument onderscheidt, met een beding op de zwarte of de grijze lijst wordt geconfronteerd, een reflexwerking via de open norm van art. 6:233 aanhef en onder a BW voor de hand ligt. En hoewel daarbij toen is gedacht aan rechtspersonen die geen beroep of bedrijf uitoefenen, is reflexwerking ook in andere gevallen mogelijk, bijvoorbeeld indien de wederpartij een overeenkomst weliswaar in de uitoefening van haar beroep of bedrijf heeft gesloten, maar deze overeenkomst geen betrekking heeft op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Met name deze overweging maakt het onderhavige arrest van belang voor de praktijk. Duidelijk(er) wordt dat ook ten aanzien van rechtspersonen - zoals een BV en zelfs van enige omvang - reflexwerking van de zwarte en grijze lijst mogelijk is. Overigens zal reflexwerking in die gevallen niet als regel

gelden, maar als mogelijkheid met name als de overeenkomst geen betrekking heeft op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Denk hierbij aan het reeds aangehaalde voorbeeld van Jongeneel waarbij een (kleine) bakkerszaak een bedrijfsauto koopt. De eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de bakker zullen in beginsel geen betrekking hebben op het aankopen van een bedrijfsauto. Maar koopt deze bakker meel in, dan is het een voor hem typisch bedrijfsmatige transactie en zal van reflexwerking niet of veel minder snel sprake zijn. Interessant is tevens dat de Hoge Raad overweegt dat ook ingeval de overeenkomst geen gelijkenis vertoont met overeenkomsten die consumenten gebruikelijk sluiten, geoordeeld kan worden dat het beding onredelijk bezwarend is. Mijns inziens kan van de overeenkomst tussen Hibma Zuivel en de financieel adviseur niet gezegd worden dat consumenten dergelijke overeenkomsten gebruikelijk sluiten. Ook al betreft het een overeenkomst die geen gelijkenis vertoont met overeenkomsten die consumenten gebruikelijk sluiten, als de overeenkomst geen betrekking heeft op de eigenlijke activiteiten, is reflexwerking zeer wel mogelijk.

Voor de praktijk is het onderhavige arrest en de daaraan voorafgaande rechtspraak van belang. Algemene voorwaarden zijn immers niet meer weg te denken in het commerciële verkeer en zijn in veel gevallen onderdeel van de overeenkomst tussen partijen. Het is voor veel partijen een relevante vraag of de bedingen die in de algemene voorwaarden staan, in het betreffende geval onredelijk bezwarende bedingen betreffen. Is dat immers het geval, dan kunnen die bedingen vernietigd worden en heeft de gebruiker van de algemene voorwaarden er feitelijk niets aan. De rechtspraak met betrekking tot vernietiging van bedingen in algemene voorwaarden en geschillen over de sterkte van reflexwerking voor bedrijven, is casuïstisch. Aangezien hierover harde (wettelijke) regels ontbreken, heeft de praktijk het te doen met de rechtspraak en de literatuur waaruit volgt dat in bepaalde situaties reflexwerking voor bedrijven mogelijk is. Gebruikers van algemene voorwaarden kunnen aan het onderhavige arrest de kennis ontleenen dat kleine ondernemingen en onder omstandigheden zelfs rechtspersoon-wederpartijen van enige omvang, bedingen in algemene voorwaarden kunnen vernietigen met een beroep op reflexwerking van de zwarte en grijze lijst en dat dit met name aan de orde is als het een overeenkomst betreft die niet ziet op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de wederpartij; zelfs als het een overeenkomst betreft welke geen gelijkenis vertoont met overeenkomsten die consumenten gebruikelijk sluiten. De partij die met algemene voorwaarden van zijn wederpartij geconfronteerd wordt waarin een voor haar nadelig beding staat welk beding aan de orde is, kan een beroep doen op de reflexwerking van de zwarte en de grijze lijst; ook als zij een rechtspersoon is. Of dat beroep rechtens slaagt is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval en daarbij zijn de gezichtspunten uit art. 6:233 aanhef en onder a BW van belang. Met het onderhavige arrest in handen, kan echter gesteld worden dat ingeval het gaat om een rechtspersoon van beperkte omvang en de overeenkomst niet ziet op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten, een beroep op de reflexwerking sterk kan zijn althans dat dit gezichtspunt meer gewicht in de schaal legt.

## 7. Conclusie

De Hoge Raad overweegt in het onderhavige arrest dat ook indien de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden geen consument is, de zwarte en grijze lijst bij de beoordeling of een beding onredelijk bezwarend is, van belang kunnen zijn. Wanneer een bedrijf een overeenkomst sluit waarbij de betreffende overeenkomst geen betrekking heeft op de eigenlijke beroeps- of bedrijfsactiviteiten van het bedrijf, dan zal de positie van het bedrijf eerder gelijkenis tonen met die van een consument en kan sneller worden aangenomen dat getoetst mag worden aan de zwarte of grijze lijst.

---

## Voetnoten

[1] Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

[2] Hoge Raad 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5538, NJ 2003/506 (*Vos Logistics Veendam/Heipro Zetterij c.s.*).

[3] Wessel/Jongeneel 2017, p. 155.

- [4] Hoge Raad, 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, NJ 2018/41 (*Stichting Erfpachtersbelang Amsterdam e.a./Gemeente Amsterdam*).
- [5] Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 28 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2679.
- [6] Hof Amsterdam, 27 mei 2004, TvC 2005/1, p. 14 (*Van den Besselaar/Lips Beveiliging B.V.*).
- [7] Rechtbank Haarlem, sector kanton, 18 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH7301 (*Incassobedrijf X/Metselbedrijf Y*).