

Reflexwerking en verhouding tussen zwarte en grijze lijst bij vervalbeding

Publicatiedatum: 25-09-2023

Adviseur heeft in zijn algemene voorwaarden opgenomen dat klachten over werkzaamheden binnen acht dagen 'na ontdekking', doch uiterlijk binnen veertien dagen na voltooiing van de werkzaamheden schriftelijk moeten worden gemeld. In een procedure die volgt tussen adviseur en zijn opdrachtgever (een kaas- een zuivelbedrijf) oordeelt het hof dat het beding onder de zwarte lijst valt en onredelijk bezwarend is. Adviseur gaat in cassatie. Aldaar komen de reflexwerking en de categorisatie van het beding (zwarte of grijze lijst) centraal te staan.

Adviseur bestrijdt in cassatie het oordeel van het hof dat opdrachtgever het beding terecht als onredelijk bezwarend heeft vernietigd (art. 6:233, aanhef en onder a BW). Daarbij heeft het hof volgens adviseur blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat ten gunste van opdrachtgever (niet-consument) reflexwerking toekomt aan de zwarte lijst van art. 6:236 BW. Het hof heeft dit oordeel volgens adviseur enkel gebaseerd op de omstandigheden dat opdrachtgever geen kennis van of ervaring met de onderhavige financiële materie had en opdrachtgever daarom juist adviseur had ingeschakeld. Daarmee heeft het hof volgens adviseur miskend dat het aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder of en zo ja, in hoeverre de overeenkomst gelijkenis vertoont met overeenkomsten die consumenten gebruikelijk sluiten, had moeten beoordelen of en in hoeverre de positie van opdrachtgever gelijkenis vertoont met die van een consument, aldus adviseur.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Hoewel de zwarte en de grijze lijst betrekking hebben op overeenkomsten met consumenten, kan ook indien de wederpartij géén consument is bij de beoordeling van het beding van belang zijn dat een beding in algemene voorwaarden voorkomt op een van deze lijsten. In de parlementaire geschiedenis 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. 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, aldus de Hoge Raad.

Uit het voorgaande volgt, aldus de Hoge Raad, dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij zijn oordeel dat het beding onredelijk bezwarend is de aard van de onderneming van opdrachtgever, het gebrek aan kennis en ervaring van opdrachtgever met de ingewikkelde financiële materie waarop de overeenkomst betrekking had, de omstandigheid dat opdrachtgever daarom juist adviseur als deskundige had ingeschakeld en de omstandigheid dat het beding voorkomt op de zwarte of de grijze lijst te betrekken.

In deze overwegingen ligt volgens de Hoge Raad besloten dat de positie van opdrachtgever naar het oordeel van het hof gelijkenis vertoont met die van een consument, in die zin dat zij bescherming verdienen omdat de overeenkomst, in ieder geval voor zover het ging om advisering rond de lening aan een derde, geen betrekking had op de eigenlijke activiteiten van het bedrijf van opdrachtgever. De door adviseur genoemde mogelijkheid dat de overeenkomst geen gelijkenis vertoont met overeenkomsten die consumenten gebruikelijk sluiten, behoefde het hof niet te weerhouden van het oordeel dat het beding onredelijk bezwarend is en verplichtte het hof evenmin zijn oordeel nader te motiveren. Dit onderdeel van het cassatiemiddel faalt derhalve.

Opdrachtgever heeft daarnaast gesteld dat het hof het beding ten onrechte onder de zwarte lijst heeft geschaard (art. 6:236, aanhef en onder g BW). In plaats daarvan valt het beding volgens adviseur onder de grijze lijst (art. 6:237, aanhef en onder h BW). De Hoge Raad geeft adviseur daarin gelijk: uit de parlementaire geschiedenis van art. 6:236, aanhef en onder g, BW blijkt dat bedingen die betrekking hebben op 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 (grijze lijst).

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.

De Hoge Raad overweegt dat deze klacht van adviseur dus gegrond is, maar niet tot cassatie kan leiden; het hof heeft voor zijn oordeel dat het beding onredelijk bezwarend is volgens de Hoge Raad vooral gewicht toegekend aan de aard van de onderneming van opdrachtgever en het gebrek aan kennis en ervaring met de materie waarop de overeenkomst betrekking had en het hof heeft niet beslissend geacht of het beding ten opzichte van een consument aangemerkt wordt als onredelijk bezwarend dan wel slechts vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

mr. H.P.C. (Hugo) Goedegebure

[Lexence advocaten & notarissen](#)

Voor de volledige tekst van het arrest klik [hier](#).

Bron: Hoge Raad 8 september 2023, ECLI:HR:2023:1197

08-09-2023