



'Bescherming voor de kleine man'

'Een onderzoek naar de bescherming van kleine ondernemers tegen onredelijk bezwarende bedingen'

Aantal woorden: 10.598

Hogeschool Leiden

Student: Kas van Holstein- s1101810

Inleverdatum: 16 juni 2020

Klas RE4D

Opleiding HBO-Rechten

Onderzoeksdocent: Mariann Mesman

Afstudeerbegeleider: Mariann Mesman

Eerste kans / herkansing

Collegejaar 4, blok 4

Voorwoord

Mijn naam is Kas van Holstein. Ik ben 21 jaar oud. Dit onderzoek is geschreven als afstudeeropdracht voor de opleiding HBO-rechten van de Hogeschool Leiden.

Middels deze weg wil ik mijn collega's van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders bedanken voor de hulp en ondersteuning die ik van hun heb gekregen. En in het bijzonder de heer Nouta voor het functioneren als opdrachtgever.

Verder ben ik zeer dankbaar voor de begeleiding en ondersteuning van mijn onderzoeksdocent mevrouw Mesman.

Ik wens u verder veel leesplezier.

Wateringen, 16 juni 2020

Samenvatting

In dit onderzoek is, in opdracht van de opdrachtgever Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders, onderzocht welke criteria er zijn verbonden aan een succesvol beroep van een kleine ondernemer op reflexwerking van het consumentenrecht. De centrale vraag in dit onderzoek luidde als volgt:

“Welk advies kan worden gegeven betreffende de vraag wanneer een kleine ondernemer een beroep kan doen op de reflexwerking van het consumentenrecht bij de vernietiging van de algemene voorwaarden?”

De centrale vraag is door middel van 2 theoretische-juridische deelvragen en 2 praktijkgerichte deelvragen beantwoord. De beantwoording is gedaan aan de hand van relevante vakliteratuur, wetgeving en het analyseren van jurisprudentie.

Als eerste is de wettelijke basis uiteengezet en vervolgens is uiteengezet welke voorwaarden er voortvloeien uit literatuur. Het belangrijkste punt dat hier naar voren is gekomen is dat de wet wel degelijk ruimte biedt voor mogelijke reflexwerking. De wetgever geeft aan dat de regels van het consumentenrecht in principe alleen gelden voor natuurlijke personen die buiten het kader van hun bedrijf handelen. Maar maakt wel de kanttekening dat het feit dat een beding bij een overeenkomst met een consument onredelijk bezwarend is enige invloed kan uitoefenen bij de toetsing van een beding in de algemene voorwaarden van een overeenkomst met een niet-consument.

Verder volgt dat slechts twee gevallen in aanmerking komen voor reflexwerking. Het eerste geval zijn rechtspersonen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. (bijvoorbeeld kleine stichtingen en verenigingen). Het tweede geval betreft natuurlijke personen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar buiten het eigenlijke terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen (bijvoorbeeld de huisarts die een verwarmingsketel laat installeren voor zijn praktijk- en wachtruimte).

Vervolgens zien we dat er in de rechtspraak veel beroepen op reflexwerking worden toegewezen. Maar omstreeks 2016 komt hier verandering in. De Hoge Raad doet een belangrijke uitspraak over het toepassen van reflexwerking.

Volgens de Hoge Raad bestaat er weinig ruimte om reflexwerking toe te passen. Consumentenrecht is bedoeld voor natuurlijke personen die handelen buiten het kader van hun bedrijf. De Raad sluit echter niet uit dat reflexwerking wel toegepast kan worden. Met name bij toepassing van de lijsten van art. 6:236 en 6:237 BW is reflexwerking mogelijk. Dit zal dan door de rechter per geval moeten worden beoordeeld.

We zien uit het onderzoek voortkomen dat er moet worden vastgesteld dat een ondernemer materieel niet te onderscheiden is van een kleine consument voordat een ondernemer in aanmerking komt voor reflexwerking. Het eerste wat opvalt, is dat er slechts 2 beroepen zijn toegewezen na de uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Slechts 2 van de 15.

Er volgt verder dat er eerst moet worden vastgesteld of de ondernemer een kleine ondernemer is. Want, zo blijkt, wanneer de ondernemer niet als kleine ondernemer wordt

aangemerkt een beroep op reflexwerking geen enkele kans van slagen heeft. In de twee gevallen waarin reflexwerking werd toegewezen is er door de rechter eerst vastgesteld dat de ondernemer een kleine ondernemer is. We zien dat wanneer de ondernemer een eenmanszaak is, die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft door de rechter als een kleine ondernemer wordt gezien. Het soort bedrijf is dus het eerste zwaarwegende criterium. Grotere ondernemers zoals BV's of verenigingen maken vrijwel geen kans op reflexwerking. In samenhang hiermee staat het criterium 'kennis van de ondernemer'. Er blijkt dat rechters oordelen dat het voor de hand ligt dat professionele bedrijven zoals voorgenoemde rechtspersonen ontbrekende kennis inhuren of anderszins verkrijgen. Als derde punt wordt er gekeken naar de aard van de overeenkomst. Rechters vinden het van belang dat er moet worden gekeken naar de aard van de overeenkomst en met welk doel deze is gesloten.

De eerste belangrijke conclusie is dus dat een beroep op reflexwerking alleen een kans van slagen heeft indien de ondernemer een eenmanszaak is die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft. Indien de ondernemer dit niet is dan zal het beroep op grond van het tweede criterium falen. Alleen bij een eenmanszaak oordelen rechters dat de kennis van de ondernemer gelijk is met die van een consument. En dus materieel niet te onderscheiden is van een consument. Want zoals hiervoor al gezegd, Bij niet eenmanszaken ligt het voor de hand dat ondernemers die kennis anderszins verkrijgen. Juristen van Nouta Westland kunnen dus aanvoeren dat alleen eenmanszaken als kleine ondernemers worden gezien en kans hebben op mogelijke reflexwerking. Indien de wederpartij wel een eenmanszaak is zullen ze moeten aantonen dat de ondernemer wel degelijk kennis had van de aangeboden diensten en daarmee niet te vergelijken is met een consument.

Het derde belangrijke criterium is de aard van de overeenkomst. Rechters vinden het van belang dat er moet worden gekeken naar de aard van de overeenkomst en met welk doel deze is gesloten. We zien in de uitspraken die behandeld worden in hoofdstuk 3 dat rechters een kleine ondernemer niet gelijk kunnen stellen met een consument indien de overeenkomst in kader van het bedrijf is gesloten. We zien dat beroepen op reflexwerking met name op dit criterium stranden. Een ondernemer kan aan alle criteria voldoen maar indien de overeenkomst is gesloten in het kader van zijn bedrijf wordt het beroep op reflexwerking steevast afgewezen. Om toewijzing van reflexwerking te voorkomen zullen de juristen van Nouta Westland moeten aantonen dat de overeenkomst niet buiten het kader van het bedrijf is gesloten. Wat de aard van het beding is telt niet heel zwaar mee. Het lijkt meer te dienen als een extra argument om het standpunt van de rechter te onderbouwen wanneer deze tot toewijzing overgaat.

Samenvattend kan er geconcludeerd worden dat een beroep door een ondernemer op reflexwerking slaagt wanneer (1) de ondernemer gezien kan worden als een kleine ondernemer, (2) de kennis van zijn eigenlijke professionaliteit niet samenhangen met de aangeboden diensten en er niet kan worden verwacht dat de ondernemer meer kennis bezit dan de gemiddelde consument en (3) de overeenkomst is gesloten buiten het kader van zijn bedrijf.

Inhoudsopgave

Afkortingen.....	5
Hoofdstuk 1: Inleiding.....	6
1.1 Probleemanalyse.....	6
1.1.1 De Opdrachtgever.....	6
1.1.2 Aanleiding.....	6
1.1.3 Juridische Achtergrond.....	7
1.2 Doelstelling en Onderzoeksvragen.....	9
1.2.1 Doelstelling.....	9
1.2.2 Centrale Vraag.....	9
1.2.3 Deelvragen.....	9
1.2.4 Begrippen Operationaliseren	10
1.3 Onderzoeksmethodes.....	11
1.3.1 Deelvraag 1.....	11
1.3.2 Deelvraag 2.....	12
1.3.3 Deelvraag 3 & 4.....	13
1.3.4 Topics.....	15
1.4 Leeswijzer.....	16
Hoofdstuk 2: Reflexwerking In Theorie.....	17
2.1 Onredelijk Bezwarende Bedingen.....	17
2.1.1 Algemene Voorwaarden.....	17
2.1.2 Gebondenheid.....	18
2.1.3 Uitzonderingen	18
2.1.4 Onredelijk Bezwarend.....	19
2.1.5 Europese Richtlijn.....	21
2.1.6 Natuurlijk Persoon.....	21
2.2 Reflexwerking In Literatuur.....	22
2.2.1 Consumenten.....	22
2.2.2 Wat Is Reflexwerking?.....	22
2.2.3 Voorwaarden Reflexwerking.....	23
2.3 Reflexwerking In De Rechtspraak.....	25
2.3.1 Vóór Uitspraak Hoge Raad.....	25
2.3.2 Uitspraak van de Hoge Raad.....	26
2.4 Reflexwerking Is Mogelijk.....	27

Hoofdstuk 3: Reflexwerking in de praktijk.....	28
3.1 Inleiding.....	28
3.2 Reflexwerking Na 2016.....	28
3.2.1 Soort Bedrijf.....	29
3.2.2 Kennis Ondernemer.....	29
3.2.3 Soort Overeenkomst.....	30
3.2.4 Soort Beding.....	30
3.2.5 Reflexwerking Toegewezen.....	31
3.2.5.1 Uitspraak Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.....	31
3.2.5.2 Uitspraak Gerechtshof 's-Hertogenbosch.....	32
3.3 De Drie Punten.....	32
Hoofdstuk 4: Conclusies.....	33
Beroepsproduct.....	35
Bronnenlijst.....	37
Bijlage 1: De Jurisprudentieanalyse.....	40

Afkortingen

BW

MKB

BV

V.O.F.

Burgerlijk Wetboek

Sector Midden- en klein bedrijf

Besloten vennootschap

Vennootschap Onder Firma

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 De Probleemanalyse

1.1.1 De Opdrachtgever

Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders is een deurwaarderskantoor gevestigd in Wateringen, Gemeente Westland. Het is een kantoor met 4 deurwaarders, 2 juristen en 12 juridische medewerkers. Het kantoor specialiseert zich vooral in zaken in de Mkb-branche.

1.1.2 Aanleiding

Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders heeft een aantal opdrachtgevers die vooral kleine ondernemers als klanten hebben. Als voorbeeld gebruik ik een opdrachtgever die zich vooral specialiseert in het bouwen van websites. Deze opdrachtgever heeft ook veel kleine ondernemingen als klanten. Meestal zijn het kleine ondernemers die een site voor hun bedrijf willen hebben. Zij krijgen dan een website in ruil voor een maandelijkse vergoeding. Dit is een vast contract voor een aantal jaar. Wanneer klanten van deze opdrachtgever tussentijds hun contract willen opzeggen moeten zij op grond van de algemene voorwaarden een verbrekingsvergoeding van 60% betalen. Dit weigeren de meeste klanten te betalen en vervolgens geeft deze opdrachtgever de zaak uit handen aan Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders. Een zaak wordt uit handen gegeven wanneer opdrachtgevers geen betaling hebben ontvangen ondanks meerdere betalingsherinneringen. Uit handen gegeven betekent dat de vordering geïncasseerd gaat worden door de deurwaarder. Dit traject heeft 3 fases; Incassofase, Legal fase en Executiefase. In de incassofase wordt een debiteur een aantal keer aangeschreven. Wanneer deze sommaties onbeantwoord blijven wordt er gedagvaard. Vervolgens wordt de zaak in de Legal fase verder juridisch behandeld. Wanneer deze fase succesvol blijkt en de rechter de vordering toewijst kan er over worden gegaan tot de Executiefase. Wanneer de debiteur nog steeds niet betaald, word er in deze fase overgegaan tot het leggen van beslag om zo te vordering te incasseren.

Wanneer zaken als deze voor de rechter verschijnen, proberen partijen onder de verbrekingsvergoeding uit te komen door een beroep te doen op de zogenaamde reflexwerking van het consumentenrecht. Zoals bijvoorbeeld te zien is in een zaak uit 2012 die voor de rechter in Almelo verscheen.¹ De gedaagde voerde als verweer dat zij als kleine onderneming als een consument dient te worden aangemerkt. Op grond van die aanmerking zou een voorgenoemde verbrekingsvergoeding vernietigbaar zijn omdat deze voorwaarden onredelijk bezwarend zouden zijn.

¹ECLI:NL:RBALM:2012:BY4498

In artikel 6:236 en 6:237 van het Burgerlijk Wetboek staat namelijk opgenomen dat het onredelijk bezwarend is wanneer er een beding is opgenomen in de algemene voorwaarden die in het geval de overeenkomst wordt beëindigd de wederpartij verplicht een geldsom te betalen. Onredelijk bezwarende bedingen zijn dan weer vernietigbaar. Deze regels gelden in principe dus alleen wanneer de wederpartij een consument is. Met voorgenoemde reflexwerking kan ook een bedrijf een beroep op deze regelgeving doen en bijvoorbeeld onder een verbrekingsvergoeding uitkomen.

1.1.3 Juridische Achtergrond

In Nederland is het zo geregeld dat consumenten een stuk beter worden beschermd dan bedrijven als het gaat om contracten. Dit omdat consumenten worden aangemerkt als de zwakkere partij.² Want, zo is de redenering, een consument is meestal niet de partij die veel kennis heeft van juridische zaken en de bedrijven waarmee zij een overeenkomst sluiten meestal een juridische afdeling hebben. Daarom heeft de wetgever geregeld dat de wet de consument extra goed beschermd.³ In dit onderzoek komen vooral de regels van het consumentenrecht aan bod die van toepassing zijn op algemene voorwaarden bij overeenkomsten. In het consumentenrecht is namelijk een afdeling gewijd aan onredelijke bezwarende bedingen in overeenkomsten. En met name de bescherming daartegen. Welke voorwaarden allemaal als onredelijk bezwarend kunnen worden aangemerkt zijn uiteengezet in de zogeheten 'grijze en zwarte lijst' die te vinden zijn in artikel 6:236 en 6:237 in het Burgerlijk Wetboek. Maar deze zijn dus alleen van toepassing op consumenten die een overeenkomst sluiten met een bedrijf. De wetgever is er namelijk van uitgegaan dat bedrijven zelf de verantwoordelijkheid dragen dat ze niet zomaar akkoord gaan met algemene voorwaarden die nadelig kunnen uitvallen.

Maar in sommige gevallen kunnen ook kleine ondernemers beschermd worden tegen onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden. Denk aan bijvoorbeeld de kleine bakker op de hoek van de straat of de thuiskapper. Zij hebben ook geen juridische afdeling. Deze ondernemers kunnen dan in sommige gevallen een beroep doen op de 'reflexwerking'.⁴ De reflexwerking is echter niet in de wet geregeld maar volgt volledig uit rechtspraak. Dit roept dus vooral de vraag op wat de voorwaarden zijn en wanneer kleine ondernemers dan een beroep kunnen doen op de zogeheten reflexwerking en daardoor van dezelfde bescherming kunnen genieten als consumenten als het gaat om onredelijke bezwarende bedingen in de algemene voorwaarden. Dus simpeler; Wanneer worden kleine ondernemingen gelijkgesteld aan een consument?

De toepassing van reflexwerking is uitvoerig behandeld door de Hoge Raad in 2016.⁵ Hieruit trokken zij de conclusie dat op grond van wetsgeschiedenis en Europees recht in principe een natuurlijk persoon die uit hoofde van zijn bedrijf een overeenkomst sluit geen beroep kan doen op consumentenrecht. Ook niet als het slechts een kleine onderneming is. De Raad

² P. Samim (2018)

³ Mr. B.G.N. Gubbels (2018)

⁴ G. Flapper (2018)

⁵ ECLI:NL:PHR:2016:996

kon niet meegaan in het verlangen van het MKB⁶ om de voor consumenten geldende wettelijke regeling met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken ook te doen gelden voor ondernemers/ondernemingen door daaraan in algemene zin 'reflexwerking' toe te kennen. Echter trekken zij wel de conclusie dat dit niet betekent dat de mogelijkheid van reflexwerking van bepaalde regels van consumentenrecht in de verhouding tussen een 'handelaar' en een niet-consument, zoals een kleine stichting of een kleine ondernemer daardoor wordt uitgesloten.

Dat zal dan echter concreet moeten worden beargumenteerd. Ook bij de toepassing van artikel 6:233 sub a BW wordt eventuele reflexwerking van de lijsten van de artikelen 6:236 en 6:237 BW per geval beoordeeld. Daarnaast kan, bij de toepassing van bestaande regels rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de wederpartij.

De Hoge Raad laat het dus over aan de rechters om per geval specifiek te beoordelen of een beroep op reflexwerking slaagt. Het is dus nu vooral erg onduidelijk.

Opdrachtgevers willen graag weten wanneer kleine ondernemingen dezelfde bescherming kunnen genieten als consumenten met betrekking tot algemene voorwaarden zodat zij kunnen voorkomen dat hun algemene voorwaarden vernietigbaar zijn.

Tevens willen de juristen van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders weten welke argumenten de rechter gebruikt als het gaat over het toe of afwijzen van reflexwerking. Zo kunnen zij hun processtukken daar beter op afstemmen.

Het is dus van praktisch belang dat hierover duidelijkheid wordt gecreëerd door middel van een adviesrapport op grond van een praktijkonderzoek zodat Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders haar cliënten beter kan adviseren en beter bij kan staan in zaken tegen kleine ondernemingen die zich beroepen op deze reflexwerking.

⁶ Definitie: De Koninklijke Vereniging MKB-Nederland is een organisatie van ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf die per branche of per regionale of lokale vereniging zijn aangesloten.

1.2 Doelstelling en Onderzoeksvragen

1.2.1 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om in kaart te brengen wanneer kleine ondernemers een geslaagd beroep kunnen doen op de zogeheten reflexwerking en daardoor van dezelfde bescherming kunnen genieten als consumenten als het gaat om onredelijke bezwarende bedingen in de algemene voorwaarden. Dit door te onderzoeken aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voordat er een beroep op die reflexwerking gedaan kan worden.

Op deze manier kan er een advies worden uitgebracht aan de juristen van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders dat inzicht geeft in de vraag wanneer volgens de rechter kleine ondernemers een beroep kunnen doen op de reflexwerking en recht hebben op die consumentenbescherming. Daarmee worden handvaten gegeven om een sterker verweer te voeren tegen een beroep op reflexwerking.

1.2.2 Centrale Vraag

Welk advies kan op basis van literatuuronderzoek, wetsanalyse en jurisprudentieonderzoek, aan Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders B.V. worden gegeven betreffende de vraag wanneer een kleine ondernemer een beroep kan doen op de reflexwerking van het consumentenrecht bij de vernietiging van algemene voorwaarden?

1.2.3 Deelvragen

1. Wanneer is op basis van wetgeving en literatuuronderzoek een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend?
2. Wanneer kan op grond van literatuuronderzoek en wetsanalyse gebruik worden gemaakt van reflexwerking door een kleine ondernemer?
3. Onder welke feiten en omstandigheden heeft op grond van jurisprudentieonderzoek een ondernemer een succesvol beroep op de reflexwerking?
4. Onder welke feiten en omstandigheden heeft op grond van jurisprudentieonderzoek een ondernemer geen succesvol beroep op de reflexwerking?

1.2.4 Begrippen Operationaliseren

Kleine ondernemers = In dit onderzoek wordt bedoelt met kleine ondernemers:

Ondernemingen met minder dan 10 werknemers en een omzet van minder dan 20.000 per jaar. Zo volgt uit de definitie gegeven door de belastingdienst.⁷ Bijvoorbeeld de bakker op de hoek, de klusjesman of de schilder uit de straat.

⁷ G. Sletterink (2020)

1.3 Onderzoeksmethodes

Om tot een goede beantwoording van de centrale vraag te komen waren er 4 deelvragen geformuleerd. Deze zijn door middel van betrouwbare bronnen beantwoord. Immers, om een betrouwbaar onderzoek te kunnen schrijven zijn er betrouwbare bronnen nodig. In dit hoofdstuk zal ik per deelvraag aangeven welke onderzoeksmethoden zijn gebruikt. Tevens zal ik beschrijven hoe het originele plan van aanpak omtrent de onderzoeksmethoden daadwerkelijk is uitgedacht.

1.3.1 Deelvraag 1.

- Wanneer is op basis van literatuuronderzoek een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er gekozen voor literatuuronderzoek en wetsanalyse. Als eerst is er gekeken naar literatuur omtrent de basisregels van het consumentenrecht omtrent algemene voorwaarden. Hierdoor kan er bij de beantwoording van de deelvraag eerst uiteen worden uitgezet wat de basis is omtrent algemene voorwaarden.

Uit dit literatuur onderzoek is gebleken welke artikelen in het burgerlijk wetboek van toepassing zijn. Tevens is gebleken dat een Europese richtlijn van toepassing was.

Deze deelvraag is beantwoord door eerst de basisregels van het consumentenrecht omtrent algemene voorwaarden uiteen te zetten. Vervolgens is in kaart gebracht wanneer een beding als onredelijk bezwarend wordt gezien. Dit is gedaan door de basisregels en de uitzonderingen hierop uiteen te zetten zoals deze uit de wet voortvloeien. Hierna is beschreven wat de grijze en zwarte lijst inhoudt en zijn er een aantal veel voorkomende bedingen besproken en uitgelegd.

Tijdens het onderzoek is verder gebleken dat niet beide onderwijsboeken genoeg bruikbaar waren voor het literatuuronderzoek. In de boeken stond veelal dezelfde informatie. Aan de ene kant is dat een teleurstelling omdat er minder informatie uit voort is gekomen dan beoogd. Maar aan de andere kant is dat een pluspunt omdat er nu meerdere bronnen zijn die de beantwoording van de deelvraag verantwoord. De informatie die gegeven is in paragraaf 1 van hoofdstuk 2 is op deze manier betrouwbaarder en van hogere kwaliteit.

Verder is tijdens de wetsanalyse gebleken dat de artikelen die van te voren als bronnen waren opgegeven inderdaad genoeg informatie opleverden om tot beantwoording van de deelvraag te komen.

De beantwoording van deze eerste deelvraag kan gevonden worden in paragraaf 1 van hoofdstuk 2.

1.3.2 Deelvraag 2.

- Wanneer kan op grond van literatuuronderzoek en wetsanalyse gebruik worden gemaakt van de reflexwerking?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er gebruik gemaakt van literatuuronderzoek. Bij deelvraag 2 is er ingegaan op wat reflexwerking inhoudt. Vervolgens is er uiteengezet wanneer er volgens literatuur en de wet gebruik kan worden gemaakt van reflexwerking. Voor de beantwoording van deze deelvraag is er gebruik gemaakt van een aantal boeken over het consumentrecht. Verder is gebruik gemaakt van parlementaire stukken en artikelen in juridische tijdschriften.

Voor de beantwoording van de deelvraag is er eerst gekeken naar waarom de beschermende bepalingen omtrent algemene voorwaarden in principe alleen voor consumenten gelden. Vervolgens is beschreven hoe de reflexwerking wordt beschreven in de juridische literatuur en in de parlementaire geschiedenis. Als laatste is er uiteen gezet welke voorwaarden er aan reflexwerking worden gebonden op grond van literatuur.

Verder is nog in kaart gebracht hoe reflexwerking in de rechtspraak werd toegepast vóór de allesbepalende uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Daarnaast wordt tot slot de uitspraak zelf besproken.

Na afronding van het literatuuronderzoek is gebleken dat vooral de publicatie in juridische tijdschriften van Jongeneel, Loos en Ancery & Pavillon van grote waarde waren. De beantwoording van de deelvraag is vooral op grond van de wetsartikelen, de parlementaire geschiedenis en deze artikelen uit de juridische tijdschriften gebaseerd. De elektronische bronnen zijn vrijwel niet gebruikt omdat er is gebleken dat zij geen primaire bronnen waren. Deze bronnen haalde hun informatie vooral uit de wet, de parlementaire geschiedenis en voorgenoemde tijdschriften. Deze informatie was dus al beschikbaar voor het onderzoek. Hieruit volgt wel dat de beantwoording van deze deelvraag vooral is gebaseerd op primaire bronnen. Hierdoor is de kwaliteit van de beantwoording gewaarborgd.

De beantwoording van deze deelvraag is terug te vinden in paragraaf 2 van hoofdstuk 2.

1.3.3 Deelvraag 3 & 4.

- Onder welke feiten en omstandigheden heeft op grond van jurisprudentieonderzoek een ondernemer een succesvol beroep op de reflexwerking?
- Onder welke feiten en omstandigheden heeft op grond van jurisprudentieonderzoek een ondernemer geen succesvol beroep op de reflexwerking?

Deze twee vragen heb ik beantwoord door middel van jurisprudentieonderzoek. Deze vragen zijn in deze paragraaf samengevoegd omdat er bij beide vragen gebruik is gemaakt van dezelfde onderzoeksmethode. Verder is er gebruikt gemaakt van dezelfde bronnen. Om herhaling te voorkomen zijn deelvraag 3 en 4 daarom samen behandeld in deze paragraaf en zodoende ook in hoofdstuk 3.

Voor de juiste jurisprudentie is er gezocht op rechtspraak.nl. De zoekopdracht bestond uit de termen 'reflexwerking', 'algemene voorwaarden', 'grijze lijst' en 'zwarte lijst'. Vervolgens is er gefilterd op de uitspraken tussen 2010 en 2020. Er is gekozen voor deze jaartallen om de volgende redenen. In 2016 is er door de Hoge Raad uitspraak gedaan over hoe er moet worden omgegaan met de reflexwerking van het consumentenrecht. Maar vóór deze uitspraak zijn er al een aantal uitspraken geweest waarin rechters uiteenzetten wat de reflexwerking inhoudt.

Er is gekozen om uitspraken die vóór 2010 zijn gedaan buiten beschouwing te laten omdat er anders te veel uitspraken zouden zijn en deze niet langer recent zouden zijn. In de uitspraken van vóór 2016 wordt gedetailleerd uiteengezet wat reflexwerking is en wanneer deze van toepassing is. Alle uitspraken van ná 2016 dragen bij aan de vraag op welke manier rechters de uitspraak in 2016 van de Hoge Raad interpreteren. En dan met name wanneer zij een beroep op reflexwerking wel of niet toewijzen.

Uit jurisprudentie onderzoek is gebleken dat de uitspraken van vóór 2016 niet bruikbaar waren voor de beantwoording van deelvraag 3 en 4. Er is gekozen om deze uitspraken als onderdeel toe te voegen in hoofdstuk 2, het theoretisch kader. Op deze manier is in hoofdstuk 2 goed te zien hoe rechters met reflexwerking omgingen, welke verandering er optrad en hoe dit geleid heeft tot de bepalende uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Vervolgens is die uitspraak uiteengezet.

Op deze manier is de achtergrond van de huidige situatie bekend en kan er makkelijker worden gekeken naar hoe de rechter er na de uitspraak van 2016 mee omgaat. Zo ontstaat er een meer volledig beeld van de reflexwerking in de wereld van de rechtspraak. Tevens draagt dit extra theoretische onderdeel bij aan een goede overgang tussen het theoretische onderzoek en het praktijkonderzoek in dit document.

Bij beantwoording van deelvraag 3 en 4 is in hoofdstuk 3 dus gekeken naar hoe de rechters deze uitspraak toepassen en wat voor effect dit heeft op het wel of niet toewijzen van reflexwerking.

Er is gebruik gemaakt van 15 uitspraken van zowel rechtbanken als gerechtshoven. Deze vijftien uitspraken zijn alle uitspraken die zijn gedaan na de uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Er is verder geen onderscheid gemaakt in instantie of locatie. De jurisprudentieanalyse is terug te vinden in Bijlage 1. Deze analyse is uitgevoerd aan de hand van topics. Deze waren 'soort bedrijf', 'kennis van de ondernemer', 'soort overeenkomst' en 'soort beding'. Teneinde de analyse overzichtelijk te houden is in de tabel, per uitspraak, ook door middel van 2 vragen aangegeven wat het oordeel van de rechter was. Namelijk, (1) is de ondernemer materieel niet te onderscheiden van een consument? En (2) is er reflexwerking toegepast?

In de volgende paragraaf zal ik toelichten waarom ik voor deze topics heb gekozen.

1.3.4 Topics

1. Soort Bedrijf

Voor deze topic is gekozen om te kijken of de rechtsvorm invloed heeft op de uitspraak van de rechter. Is de rechter eerder geneigd reflexwerking toe te passen wanneer het gaat om een eenmanszaak dan om een kleine V.O.F. of een kleine B.V. ?

En tevens of het uitmaakt welke activiteiten het bedrijf doet. Heeft dit invloed op de besluitvorming van rechters? Deze twee onderwerpen heb ik bewust niet gesplitst omdat de rechter de topics 'soort activiteiten' en 'soort rechtspersonen' vaak onlosmakelijk aan elkaar verbind. Wanneer deze topics niet samen worden behandeld zouden de antwoorden dus vrijwel gelijk zijn. Onnodige herhaling wordt zo voorkomen.

2. Kennis Ondernemer

Met deze topic kan in kaart worden gebracht of de mate van juridische/vak kennis die een verzoeker beschikt of zou kunnen beschikken mee weegt in de besluitvorming van rechters. Er wordt namelijk van uitgegaan in het BW dat een consument geen juridische kennis heeft.

3. Overeenkomst

Voor deze topic is gekozen om te zien of de soort overeenkomst invloed heeft op de besluitvorming van een rechter. Maakt het uit of het gaat om het leveren van internetsites of het leveren van materialen?

4. Soort Beding

Door middel van deze topic kan blijken of het soort beding en met name het effect van dit beding een rol speelt. Er kan bijvoorbeeld blijken dat het negatieve effect van een beding zo groot is dat de kleine ondernemer alsnog gelijk wordt gesteld met een consument en dezelfde bescherming krijgt omdat het beding anders te bezwaardend zou zijn.

1.4 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 van dit onderzoek wordt het theoretisch-juridisch kader uitgewerkt. In de eerste paragraaf wordt uiteengezet wanneer een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend is. Vervolgens wordt in paragraaf 2 van dit hoofdstuk beschreven wanneer er op grond van literatuuronderzoek en wetsanalyse gebruik kan worden gemaakt van de reflexwerking door een kleine ondernemer.

Hierna wordt beschreven welke ontwikkelingen het onderwerp reflexwerking heeft doorgemaakt in de wereld van de rechtspraak. En dan met name de ontwikkelingen van voor 2016.

Hoofdstuk 3 bevat het praktisch onderdeel van dit onderzoek. Hier zal worden gekeken naar onder welke feiten en omstandigheden blijkens jurisprudentie een kleine ondernemer een succesvol beroep kan doen op de reflexwerking.

Hierna wordt in hoofdstuk 4 de conclusie van dit onderzoek gegeven. Tot slot is achter in dit document het beroepsproduct dat voortvloeit uit dit onderzoek te vinden.

Hoofdstuk 2: Reflexwerking In Theorie

In dit hoofdstuk wordt als eerste uitgelegd wat de basisregels zijn omtrent de algemene voorwaarden en de beschermende bepalingen uit de wet hierover. Vervolgens wordt beschreven wanneer een algemene voorwaarde op grond van literatuur en wetgeving als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Vervolgens zal uiteen worden gezet wanneer een kleine ondernemer op grond van literatuuronderzoek en wetsanalyse een beroep kan doen op de reflexwerking en welke voorwaarden daar aan verbonden zijn.

2.1 Onredelijk Bezwarende Bedingen

Om te kunnen adviseren wanneer een kleine ondernemer een beroep kan doen op de reflexwerking van het consumentenrecht bij algemene voorwaarden moet er eerst worden gekeken naar wanneer een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend is.

In deze paragraaf wordt dan ook besproken wanneer een algemene voorwaarde als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Dit wordt gedaan aan de hand van literatuuronderzoek en wetsanalyse.

2.1.1. Algemene Voorwaarden

Voordat er gekeken kan worden naar de mogelijke onredelijke bezwaring van een algemene voorwaarde zal er eerst nog even kort worden besproken wat nou eigenlijk algemene voorwaarden zijn en de gebondenheid hiervan. Als eerste kijken we hiervoor naar het relevante wetsartikel. In artikel 6:231 sub a BW wordt een definitie gegeven. Deze luidt als volgt:

“een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

Het is onwenselijk om bij het sluiten van elke koopovereenkomst of een overeenkomst tot het verrichten van diensten over allerlei randvoorwaarden apart te gaan onderhandelen. Daarom wordt er in de praktijk voor gekozen om deze randvoorwaarden in één document te bundelen en hieraan de term algemene voorwaarden te geven.⁸

⁸ P. Samim (2018), h.13 par.1, p.229

Algemene voorwaarden zijn dus belangrijke randvoorwaarden. Een voorbeeld van een algemene voorwaarde dat veel voorkomt bij opdrachtgevers van Nouta Westland is de manier waarop een abonnement betaalt moet worden of op welke manier een abonnement opgezegd kan worden. Er kan bijvoorbeeld in de algemene voorwaarden zijn opgenomen dat een abonnement voor elke 10^e dag van de maand moet zijn betaald anders wordt het abonnement ontbonden. Dit soort algemene voorwaarden zijn bijvoorbeeld opgenomen bij sportverenigingen en internetproviders.

In geval van algemene voorwaarden zijn er twee partijen. De gebruiker en de wederpartij. De gebruiker is het bedrijf waarvan de dienst of zaak wordt gekocht. Simpel gezegd de verkoper. De wederpartij is dan de koper.

2.1.2 Gebondenheid

De wet is allesbehalve vaag als het gaat om de gebondenheid van algemene voorwaarden. In Artikel 6:232 BW staat namelijk het volgende:⁹

“Een wederpartij is ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende.”

Dat betekent dus dat je ook aan de algemene voorwaarden bent verbonden wanneer je deze niet gelezen heb.

Het simpele feit dat je de voorwaarden hebt aanvaard is dus genoeg om de voorwaarden van toepassing te laten zijn. Of ze ook daadwerkelijk gelezen zijn is geen vereiste.¹⁰

2.1.3 Uitzonderingen

In beginsel zijn algemene voorwaarden die aanvaardt zijn altijd van toepassing. Er zijn echter wel uitzonderingen.¹¹ De wet biedt de mogelijkheid om een beding te vernietigen.

Vernietigen houdt simpelweg in dat een algemene voorwaarde buiten toepassing verklaard wordt. Dit kan in twee gevallen.¹²

- 1) Indien de algemene voorwaarde onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.
- 2) Indien de wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft gekregen om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

In dit onderzoek wordt er dus alleen gekeken naar het eerste geval.

¹⁰ Klik (2017), h11

¹¹ Samim (2018), h13 par5, p.232

¹² Artikel 6:233 sub a en b BW

2.1.4 Onredelijk Bezwarend

Onredelijk bezwarend betekent dat de algemene voorwaarden onredelijk zijn voor de wederpartij.¹³ In de wet zijn een tweetal lijsten opgenomen met daarin de soorten bedingen welke als onredelijk bezwarend kunnen worden gezien. De zogeheten 'zwarte lijst' en 'grijze lijst'.¹⁴ In de zwarte lijst staan enkele bedingen opgenomen die als onredelijk bezwarend worden gezien. In de grijze lijst staan enkele bedingen waarvan wordt vermoed dat deze onredelijk bezwarend zijn. Indien een beding voorkomt op de zwarte lijst dan kan dat beding door de consument worden vernietigt. Dit betekent dat dat beding vervolgens geen deel meer uit maakt van de overeenkomst. Indien een beding op de grijze lijst voorkomt is deze eveneens vernietigbaar. Echter heeft de tegenpartij in dit geval wel de mogelijkheid om het tegendeel te bewijzen. Het beding is dus vernietigbaar tenzij de tegenpartij kan bewijzen dat het beding niet onredelijk bezwarend is. De bedingen uit de grijze lijst zijn dus niet altijd onredelijk bezwarend. De bedingen uit de zwarte lijst zijn dat altijd wel.¹⁵

In dit onderzoek zal niet elk beding van de zwarte lijst worden behandeld. Er zullen vooral 2 soorten bedingen aan bod komen. Enkele veel voorkomende bedingen in de werksfeer van Nouta Westland uit de zwarte lijst zijn beperkingen van de bevoegdheid tot ontbinding en stilzwijgende verlenging bij geregeld afleveren van zaken en diensten.

Artikel 6:235 sub b BW houdt het verbod in op een beding dat een beperking of uitsluiting oplegt op de bevoegdheid van de wederpartij om de overeenkomst te ontbinden. Een beding dat bepaalt dat de wederpartij de overeenkomst pas na 3 maanden kan opzeggen wordt als onredelijk bezwarend gezien. De wederpartij wordt zo beperkt in zijn bevoegdheid om op te zeggen.

Een ander veelvoorkomend beding is die van de stilzwijgende verlenging zoals genoemd in artikel 6:236 sub j, p en q. Dit beding houdt het geval in dat een overeenkomst tot het geregeld afleveren van zaken en diensten leidt tot stilzwijgende verlenging of vernieuwing in een overeenkomst voor bepaalde duur dan wel onbepaalde duur. De wetgever geeft in de zwarte lijst aan dat een dusdanig beding als onredelijk bezwarend kan worden gezien indien er geen opzegtermijn is opgenomen van minimaal 1 maand. Een voorbeeld uit de praktijk is bijvoorbeeld een lokale krant die elke week de krant in de brievenbus stopt. De overeenkomst om dit te doen bedraagt 5 maanden. Na deze 5 maanden kan de lokale krant op grond van voorgenoemd beding de overeenkomst stilzwijgend verlengen. Maar dit kan alleen als de wederpartij altijd de bevoegdheid heeft om binnen een maand op te zeggen. De stilzwijgende verlenging kan ook slechts voor de duur van 3 maanden.

Kenmerk van bedingen op de zwarte lijst is dat er geen uitzonderingen gemaakt kunnen worden. Indien een beding op de zwarte lijst staat is deze meteen vernietigbaar.

Ook voor de grijze lijst geldt dat niet elk beding aan bod komt in dit onderzoek. Enkele veelvoorkomende voorbeelden van bedingen uit de werksfeer van Nouta Westland

¹³ P. Samim (2018), h.13 par.8, p.236

¹⁴ Artikel 6:236 en 6:237 BW

¹⁵ P. Samim (2018), h.13 par.9 - 10, p.237 - 238

Gerechtsdeurwaarders uit de grijze lijst zijn te lange opzegtermijnen, vervangende prestaties, ongebruikelijke termijnen van nakoming en verbrekingsvergoedingen.

Het eerste beding staat opgenomen in sub l en o van artikel 6:237 BW. Dit beding kan inhouden dat een overeenkomst een opzegtermijn heeft dat langer is dan de termijn waarop de gebruiker de overeenkomst kan opzeggen. Dit beding spreekt voor zich en zal verder ook niet worden toegelicht.

Het tweede beding is die van een vervangende prestatie. Deze is te vinden in sub C van artikel 6:237 BW. In de algemene voorwaarden van een overeenkomst kan worden opgenomen dat de gebruiker bevoegd is om een andere prestatie te leveren dan overeengekomen en de wederpartij niet bevoegd is om in dat geval de overeenkomst op te zeggen. Een voorbeeld is dat de gebruiker in zijn algemene voorwaarden heeft staan dat wanneer het bestelde product niet kan worden geleverd er dan een vervangend product van dezelfde waarde wordt geleverd.

Het derde beding is die van de nakomingstermijnen. Deze zijn opgenomen in sub e. Dit is een beding dat de gebruiker een ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn geeft om de verplichtingen uit de overeenkomst na te komen. Dit beding spreekt voor zich. De gebruiker laat dan opnemen dat zij bijvoorbeeld zo snel mogelijk moet leveren. Wat zo snel mogelijk inhoudt is dan onbepaald.

Het laatste beding dat veel voorkomt in de werksfeer van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders is opgenomen in sub i. Dit beding kan bepalen dat wanneer de wederpartij tussentijds opzegt er een verbrekingsvergoeding betaald moet worden. Als voorbeeld de situatie zoals beschreven in de probleemanalyse uit hoofdstuk 1. Een internetontwerper dat een beding in de algemene voorwaarden opneemt dat bepaalt wanneer de wederpartij de overeenkomst tussentijds wilt opzeggen de wederpartij een verbrekingsvergoeding van 60% verschuldigd is. Een dusdanige verbrekingsvergoeding kan als onredelijk bezwarend worden gezien tenzij de gebruiker kan aantonen dat het een redelijke vergoeding is. Dit kan bijvoorbeeld wanneer de gebruiker aantoont dat de meeste kosten in de eerste fase van de overeenkomst worden gemaakt, en wanneer er vroegtijdig wordt opgezegd de gebruiker zijn kosten vergoed wil zien. Als voorbeeld een zaak uit 2019. De rechter vond een verbrekingsvergoeding van 40% redelijk omdat de gebruiker kon aantonen dat deze 40% gelijk was aan de kosten die de gebruiker tot aan het moment van tussentijdse opzegging al gemaakt had.¹⁶

Van voorgenoemde bedingen op de grijze lijst wordt vermoed dat deze onredelijk bezwarend zijn. Een belangrijk kenmerk van bedingen op de grijze lijst is dat de wederpartij wel de mogelijkheid heeft om aan te tonen dat een dusdanig beding niet onredelijk bezwarend is.

¹⁶ ECLI:NL:GHARLI:2019:8479

2.1.5 Europese Richtlijn

Naast de grijze en zwarte lijst uit de Nederlandse wetgeving bestaat er ook de zogeheten 'blauwe lijst'. Deze is opgenomen in de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.¹⁷ De blauwe lijst bevat een opsomming aan bedingen die mogelijk als onredelijk bezwarend kunnen worden aangemerkt. Het Europees hof heeft aangegeven dat bedingen die in deze richtlijn zijn opgenomen niet meteen als onredelijk bezwarend kunnen worden gezien. De bevoegde rechter moet daar het oordeel over vellen. Er kan dus worden gezegd dat de blauwe lijst meer als aanvulling en richtlijn kan worden gezien. Het dwingende karakter van de grijze en zwarte lijst ontbreekt.¹⁸ Een voorbeeld van een beding van de blauwe lijst is een renteverhogingsclausule bij verzekeringen. Dat is een beding dat bepaalt dat bij een bepaalde omstandigheid de rente zonder mededeling wordt verhoogd.

Omdat de bedingen uit de blauwe lijst vrijwel niet voorkomen in de werkingssfeer van Nouta Westland zal er verder ook niet inhoudelijk op worden ingegaan.

2.1.6 Natuurlijk Persoon

Deze bescherming van voorgenoemde lijsten geldt echter alleen voor de consument. Er staat immers in de wet¹⁹ dat het alleen gaat om een beding dat is opgenomen in de algemene voorwaarden van een overeenkomst tussen een gebruiker en een natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of een bedrijf. Beter bekend als een consument.²⁰ Deze bescherming geldt dus niet voor een bedrijf. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever hier expres voor heeft gekozen.²¹ Er kan echter wel bij overeenkomsten met niet-consumenten reflexwerking worden toegepast. Het feit dat een beding bij een overeenkomst met een consument onredelijk bezwarend is kan enige invloed uitoefenen bij de toetsing van een beding in de algemene voorwaarden van een overeenkomst met een niet-consument. Hier zal in paragraaf 2 van dit hoofdstuk verder op in worden gegaan.

¹⁷ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG L 95, p. 29-34

¹⁸ P. Klik (2017)

¹⁹ Artikel 6:236 en 6:237 BW

²⁰ Artikel 7:5 lid 1 BW

²¹ Parlementaire gesch. Invw boek 6, p1663

2.2. Reflexwerking In Literatuur

In deze paragraaf wordt in kaart gebracht wanneer een kleine ondernemer op grond van literatuuronderzoek en wetsanalyse gebruik kan maken van de reflexwerking. Als eerste wordt uiteengezet waarom de bescherming van de grijze en zwarte lijst alleen voor consumenten geldt. Vervolgens wordt kort uitgelegd wat de reflexwerking inhoudt. Hierna wordt er gekeken in welke gevallen er op grond van literatuur en wetsanalyse de reflexwerking gebruikt wordt.

2.2.1 Consumenten

Een consument is een natuurlijk persoon. Volgens de wet is een consument een natuurlijk persoon die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit.²² Een rechtspersoon kan in beginsel dus nooit een consument zijn.

Zoals in het vorige hoofdstuk besproken genieten consumenten enige bescherming als het gaat om bedingen in algemene voorwaarden. De grijze en zwarte lijsten sommen een aantal bedingen op die als onredelijk bezwarend worden of kunnen worden aangemerkt. De reden dat consumenten deze extra bescherming genieten is omdat de wetgever een consument als de zwakkere partij ziet.²³ De verkoper wordt gezien als de partij met de meeste deskundigheid. Daarnaast wordt er door de rechtspraak geacht dat een consument zich in een zwakkere onderhandelingspositie bevindt omdat hij minder kennis over het product of dienst bezit.²⁴ Om deze oneerlijke verhoudingen recht te trekken zijn er veel beschermende bepalingen in de wet te vinden ten gunste van de consument.²⁵ Een rechtspersoon heeft deze bescherming dus niet.

2.2.2 Wat Is Reflexwerking?

Hoewel de grijze en zwarte lijst dus in principe alleen gelden voor consumenten is het niet uitgesloten dat zij in de verhouding van een verkoper met een niet-consument een rol spelen. Dit wordt de reflexwerking van de zwarte en grijze lijst genoemd.²⁶ Een dusdanige reflexwerking zou betekenen dat wanneer een beding dat in de algemene voorwaarden is opgenomen van een overeenkomst tussen twee niet-consumenten op voorgenoemde lijsten voorkomt deze als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Deze reflexwerking is mogelijk door de open norm van artikel 6:233 BW. Hierin staat dat een beding in de algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. In artikel 6:236 en 6:237 BW wordt dan vervolgens de grijze en zwarte lijst opgesomd. In artikel 6:233 BW is er geen restrictie opgenomen dat dit artikel alleen voor

²² Artikel 7:5 lid 1 BW

²³ Parlementaire geschiedenis Invoeringswet boek 6, p. 1662.

²⁴ ECLI:NL:HR:2017:1233

²⁶ P. Klik (2017)

consumenten geld. Ook wel een open norm genoemd. Hierdoor kan een kleine rechtspersoon of een natuurlijk persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf dus aanvoeren dat een beding jegens hem onredelijk bezwarend is, en dus dit beding laten vernietigen.²⁷ Bij kleine, op consumenten lijkende wederpartijen wordt de reflexwerking vrij sterk geacht, bij grote wederpartijen is zij nagenoeg afwezig.²⁸

2.2.3 Voorwaarden Reflexwerking

Zoals hiervoor uiteengezet is het dus mogelijk voor kleine ondernemers om een beroep te doen op de reflexwerking van de grijze en zwarte lijsten. In deze paragraaf zal ik op grond van verdere literatuuronderzoek uiteenzetten welke voorwaarden er zoal worden verbonden aan een beroep op reflexwerking.

Er kan reflexwerking van de lijsten worden toegekend, al is daarbij wel sterk bepalend welke hoedanigheid de wederpartij van de gebruiker heeft.²⁹ Bij kleine verenigingen en stichtingen ligt reflexwerking voor de hand. Bij de professionele wederpartijen is van belang of zij een met een consument vergelijkbare positie innemen. De grootte en financiële positie spelen hierbij een rol. De enkele omstandigheid dat het om een kleine onderneming gaat zonder personeel, is soms echter onvoldoende, omdat er daarmee nog niet van uit kan worden gegaan dat deze onderneming een met de consument vergelijkbare positie inneemt. Beslissend is of bedrijfs- dan wel beroepsmatig wordt gehandeld; is er sprake van een winsttoegmerk?³⁰

Er wordt in de literatuur onderscheid gemaakt tussen 4 soorten wederpartijen.³¹

- 1) Rechtspersonen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf (bijvoorbeeld kleine stichtingen en verenigingen);
- 2) Natuurlijke personen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar buiten het eigenlijke terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen (bijvoorbeeld de huisarts die een verwarmingsketel laat installeren voor zijn praktijk- en wachtruimte);
- 3) Natuurlijke personen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf en op het terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen (bijvoorbeeld de huisarts die een stethoscoop of verbandmateriaal koopt, de timmerman die een nieuwe hamer of zaag aanschaft);
- 4) Rechtspersonen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelen (met name vennootschappen).

Volgens de literatuur bestaat er alleen reflexwerking voor de eerste twee gevallen. Reden hiervoor is dat reflexwerking bestemd is voor particulieren die niet in de uitoefening van een

²⁷ M.B.M. Loos (2013) , H7.1, p257

²⁸ M.B.M. Loos (2013) , H7.1, p258

²⁹ A.G.F. Ancery & C.M.D.S. Pavillon (2011) p.4

³⁰ A.G.F. Ancery & C.M.D.S. Pavillon (2011) p.5

³¹ M.B.M. Loos (2013) , H7.1, p258

beroep of bedrijf handelen. Het eerste geval lijkt immers erg veel op een consument. Geval 2 is waar er twijfel ontstaat.³² In dit geval spelen er een aantal factoren mee. De eerste is de mate van deskundigheid. Daarbij wordt overigens niet alleen betrokken in hoeverre de professionele partij een met de consument vergelijkbare positie inneemt, maar ook de ongelijkheid tussen partijen. Hoe groter die ongelijkheid, hoe eerder er aanleiding is om reflexwerking toe te passen. Een gebrek aan deskundigheid kan blijken uit het feit dat de overeenkomst buiten het expertisegebied ligt of dat het om een eenmalige overeenkomst gaat die ook door een consument zou kunnen worden gesloten.³³

Want zo volgt ook dat reflexwerking sneller wordt toegepast wanneer het gaat om een typische consumentenovereenkomst. Ook de aard van de overeenkomst speelt dus een rol. Er wordt onderscheid gemaakt in 3 categorieën:³⁴

(1) De gesloten overeenkomst dan wel het aangegane beding is gangbaar in de desbetreffende sector, waarin ook de wederpartij werkzaam is.

(2) De gesloten overeenkomst dan wel het aangegane beding is gangbaar, maar zij wordt gebruikt jegens een wederpartij buiten de sector, die een dergelijk beding echter vaker tegen zich heeft doen laten gelden.

(3) De gesloten overeenkomst is geen alledaagse transactie en aangegaan buiten de sector.

Daarnaast rekenen relevante omstandigheden mee, zoals de vraag of de desbetreffende gebruiker zich bij het aangaan van de overeenkomst heeft laten bijstaan door een jurist.³⁵

Uit de afwezigheid van de reflexwerking mag overigens niet worden afgeleid dat het beding niet onredelijk bezwarend zal zijn. Integendeel: sommige bedingen op met name de zwarte lijst zullen vrijwel steeds als onredelijk bezwarend worden geacht, ongeacht de vraag of de wederpartij een consument of een multinational is. Er kan dus nooit worden gezegd dat een beding dat ook op de grijze en zwarte lijst staat wel redelijk is simpelweg omdat de wederpartij geen consument is.³⁶

Uit de literatuur is dus naar voren gekomen dat er verschillende voorwaarden worden gesteld aan de toepassing van reflexwerking. Er wordt gekeken naar de aard van de overeenkomst, het onredelijk bezwarend beding en de kennis die een ondernemer bezit. In de volgende paragraaf wordt uiteengezet hoe deze voorwaarden in de rechtspraak worden toegepast.

³² M.B.M. Loos (2013), H7.1, p258

³³ A.G.F. Ancery & C.M.D.S. Pavillon (2011) p.5

³⁴ R.H.C. Jongeneel & B. Wessels (2011), p29

³⁵ R.H.C. Jongeneel & B. Wessels (2011), p29

³⁶ M.B.M. Loos (2013), H7.1, p260

2.3 Reflexwerking In De Rechtspraak

Centraal staat de uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Zoals reeds in hoofdstuk 1 besproken is dit een erg belangrijke uitspraak. Er zal in dit hoofdstuk eerst worden gekeken naar hoe de rechters reflexwerking toe- en afwezen voor deze uitspraak en wat er leidde tot de uitspraak van de Hoge Raad. Vervolgens zal de uitspraak van de Hoge Raad uit 2016 uiteen worden gezet. Daarna kan er in het volgende hoofdstuk gekeken worden naar hoe rechters om gaan met beroepen op reflexwerking na de uitspraak van de Hoge Raad in 2016.

2.3.1 Vóór Uitspraak Hoge Raad

Voor de uitspraak van de Hoge Raad in 2016 wezen rechtbanken reflexwerking toe op grond van 3 voorwaarden. (1) De ondernemer is een kleine zelfstandige, (2) Kennis ondernemer is gelijk aan die van een consument en (3) het effect van het beding is net zo onredelijk bezwarend bij een ondernemer als bij een consument. Er is te zien dat er regelmatig reflexwerking werd toegepast door rechters. Namelijk in 6 van de 7 uitspraken tussen februari 2010 en november 2012.³⁷

Pas vanaf 2013 komt hier verandering in. Er volgen in augustus 2013,³⁸ oktober 2013³⁹ en december 2014⁴⁰ uitspraken van de twee gerechtshoven Amsterdam en Arnhem-Leeuwarden. In totaal 3 uitspraken dus.

In deze uitspraken komen de rechters tot dezelfde oordelen. Ondanks het feit dat de ondernemer (1) een kleine zelfstandige is die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft, (2) kennis bezit die gelijk is aan die van de gemiddelde consument en (3) hetzelfde onredelijk bezwarende effect van het beding ondervindt als een consument in hetzelfde geval, dient er geen materiele gelijkstelling met een consument plaats te vinden. De hoven geven aan dat de aard van de gesloten overeenkomst en met name het doel van het sluiten van deze overeenkomst het zwaarst dient te wegen. In alle drie de zaken ging het om een kleine zelfstandige die een overeenkomst sloot tot het leveren van informaticadiensten. De hoven oordeelden dat deze overeenkomst in het kader van hun bedrijf was gesloten. Immers, de informaticadiensten waren bedoeld voor hun bedrijf. Een van de diensten was namelijk het ontwerp van een bedrijfssite ter bevordering van de publiciteit.

De hoven wezen erop dat zij geen ruimte zagen in de parlementaire geschiedenis om ook reflexwerking toe te wijzen aan natuurlijke personen die wél handelen in het kader van hun beroep of bedrijf.

³⁷ ECLI:NL:RBALM:2012:BY4498, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL4967, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP3292, ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ6203, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ8724, ECLI:NL:RBROT:2011:BV9536, ECLI:NL:RBALM:2012:BY4498

³⁸ ECLI:NL:GHAMS:2013:5089

³⁹ ECLI:NL:GHARL:2013:8111

⁴⁰ ECLI:NL:GHAMS:2014:5552

2.3.2 Uitspraak Van De Hoge Raad

Op 15 januari 2016 deed de Hoge Raad uitspraak over onder andere reflexwerking van het consumentenrecht.⁴¹De Hoge Raad redeneerde als volgt.

Ten eerste wijzen zij erop dat het Europese consumentenrecht in het algemeen de consument omschrijft als een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Volgens de Raad sluit het Nederlandse recht daar bij aan (zie bijvoorbeeld art. 6:193a lid 1 onder a, 6:236-237 en 7:5 lid 1 BW).

Maar, zo redeneert de Raad, soms beschermt de wet ook bepaalde niet-consumenten. De wettelijke bescherming van consumenten neemt niet weg, dat ook partijen als kleine verenigingen of kleine ondernemers zich gezien hun ervaring, kennis en draagkracht materieel in een positie kunnen bevinden die niet of nauwelijks verschilt van een consument.

Een manier om daarmee om te gaan volgens de Raad, is door bij gebruik van daartoe in aanmerking komende normen rekening te houden met de maatschappelijke positie en deskundigheid van de ‘kleine’ partij. Dat kan bijvoorbeeld gebeuren bij de toepassing van bepalingen over dwaling en conformiteit waar deze rekening houden met het verwachtingspatroon van een partij. Een verwante manier is de reflexwerking van op consumenten bedoelde wettelijke bepalingen. Een bekend voorbeeld daarvan is de mogelijkheid van reflexwerking van de lijsten met verboden en verdachte bedingen in algemene voorwaarden (art. 6:236-237 BW) in de open norm van art. 6:233 sub a BW. De Hoge Raad *“sluit principieel de mogelijkheid van reflexwerking van bepaalde regels van consumentenrecht niet uit.”*⁴² Dat zal dan volgens de Raad echter concreet moeten worden beargumenteerd. Ook bij de toepassing van art. 6:233 sub a BW dient eventuele reflexwerking van de lijsten van de art. 6:236 en 6:237 BW per geval te worden beoordeeld.

De Raad merkt op dat bij de toepassing van de bestaande regels rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de wederpartij.

Kort samengevat komt het erop neer dat er weinig ruimte bestaat om reflexwerking toe te passen. Consumentenrecht is bedoeld voor natuurlijke personen die handelen buiten het kader van hun bedrijf. De Raad sluit echter niet uit dat reflexwerking wel toegepast kan worden. Met name bij toepassing van de lijsten van art. 6:236 en 6:237 BW is reflexwerking mogelijk. Dit zal dan door de rechter per geval moeten worden beoordeeld.

⁴¹ ECLI:NL:HR:2016:38

⁴² ECLI:NL:HR:2016:38, alinea 3.26

2.4 Reflexwerking Is Mogelijk

In dit hoofdstuk is de wettelijke basis uiteengezet en in kaart gebracht welke voorwaarden er voortvloeien uit literatuur. Het belangrijkste punt dat hier naar voren is gekomen is dat de wet wel degelijk ruimte biedt voor mogelijke reflexwerking. De wetgever geeft aan dat de regels van het consumentenrecht in principe alleen gelden voor natuurlijke personen die buiten het kader van hun bedrijf handelen. Maar maakt wel de kanttekening dat het feit dat een beding bij een overeenkomst met een consument onredelijk bezwarend is enige invloed kan uitoefenen bij de toetsing van een beding in de algemene voorwaarden van een overeenkomst met een niet-consument.

Verder volgt uit dit hoofdstuk dat slechts twee gevallen in aanmerking komen voor reflexwerking. Het eerste geval zijn rechtspersonen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf (bijvoorbeeld kleine stichtingen en verenigingen). Het tweede geval betreft natuurlijke personen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar buiten het eigenlijke terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen (bijvoorbeeld de huisarts die een verwarmingsketel laat installeren voor zijn praktijk- en wachtruimte).

Vervolgens zien we dat er in de rechtspraak veel beroepen op reflexwerking worden toegewezen. Maar zoals uiteengezet in paragraaf 3 van dit hoofdstuk zien we dat hier omstreeks 2016 verandering in komt. De Hoge Raad doet in dat jaar een belangrijke uitspraak over het toepassen van reflexwerking.

Volgens de Hoge Raad bestaat er weinig ruimte om reflexwerking toe te passen. Consumentenrecht is bedoeld voor natuurlijke personen die handelen buiten het kader van hun bedrijf. De Raad sluit echter niet uit dat reflexwerking wel toegepast kan worden. Met name bij toepassing van de lijsten van art. 6:236 en 6:237 BW is reflexwerking mogelijk. Dit zal dan door de rechter per geval moeten worden beoordeeld.

Welke afweging rechters maken en hoe ze tot een toe- of afwijzing van een beroep op reflexwerking komen zal in het volgende hoofdstuk behandeld worden.

Hoofdstuk 3: Reflexwerking In De Praktijk

3.1 Inleiding

Het doel van dit onderzoek is om in kaart te brengen wanneer kleine ondernemers een geslaagd beroep kunnen doen op de zogeheten reflexwerking en daardoor van dezelfde bescherming kunnen genieten als consumenten als het gaat om onredelijke bezwarende bedingen in de algemene voorwaarden. Dit door te onderzoeken aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voordat er een beroep op die reflexwerking gedaan kan worden.

In dit hoofdstuk wordt dan ook de vraag beantwoord onder welke feiten en omstandigheden een kleine ondernemer op grond van jurisprudentieonderzoek wel of geen succesvol beroep kan doen op de reflexwerking van het consumentenrecht.

In het vorige hoofdstuk eindigden we met de uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Er zal in dit hoofdstuk worden gekeken naar hoe de rechters deze uitspraak toepassen en wat voor effect dit heeft op het wel of niet toewijzen van reflexwerking.

3.2 Reflexwerking Na 2016

Na de uitspraak van de Hoge Raad zijn er tussen juli 2016 en april 2020 vijftien uitspraken geweest waarin rechters een beroep op reflexwerking behandelen, zowel rechtbanken als gerechtshoven. Er is verder geen onderscheid gemaakt in instantie of locatie. De jurisprudentieanalyse is terug te vinden in Bijlage 1. Deze analyse is uitgevoerd aan de hand van topics. Deze waren 'soort bedrijf', 'kennis van de ondernemer', 'soort overeenkomst' en 'soort beding'. Dit zijn de punten waarmee de rechter telkens een afweging maakt om vast te stellen of er sprake kan zijn van reflexwerking. Een toelichting op deze topics is gegeven in hoofdstuk 1 paragraaf 3.4.

Teneinde de analyse overzichtelijk te houden is in de tabel per uitspraak ook door middel van 2 vragen aangegeven wat het oordeel van de rechter was. Namelijk, (1) Is de ondernemer materieel niet te onderscheiden van een consument? En (2) Is er reflexwerking toegepast?

In deze paragraaf zal per topic worden besproken welke resultaten uit het onderzoek zijn gekomen.

3.2.1 Soort Bedrijf

Het eerste zwaarwegende criterium is, zoals hiervoor gezegd, de hoedanigheid van de ondernemer. Zo zien we in 6 uitspraken⁴³ dat een beroep op reflexwerking wordt afgewezen wegens het feit dat de onderneming te groot is. In deze gevallen ging het om stichtingen, verenigingen en BV's. Die zijn in hun hoedanigheid te veel te onderscheiden van een consument. Alleen kleine ondernemers kunnen een beroep doen op de reflexwerking. Er wordt met name gelet op hoeveel personeel een ondernemer in dienst heeft. Daarnaast telt het feit dat de ondernemer werkt en woont op hetzelfde adres mee als criterium om een kleine ondernemer te zijn.

Een ondernemer met een eenmanszaak die geen personeel in dienst heeft en woont en werkt op hetzelfde adres heeft een grotere kans op toewijzing van reflexwerking dan een kleine BV of een kleine stichting. Want zo is te zien bij de enige twee uitspraken⁴⁴ waar reflexwerking is toegewezen dat de kleine ondernemer een eenmanszaak had en woonde en werkte op hetzelfde adres zonder personeel. In de 13 andere uitspraken waarin een beroep werd gedaan op reflexwerking werd deze zoals gezegd afgewezen. In 6 van deze 13 uitspraken werd dit beroep afgewezen omdat de ondernemer geen kleine ondernemer was. In de andere 7 uitspraken werd de ondernemer wel als een kleine ondernemer aangemerkt en kwam hij daarmee wel in aanmerking voor reflexwerking. Echter slaagde dit beroep uiteindelijk niet omdat er niet werd voldaan aan een van de andere criteria. We zien dus dat wanneer er een beroep wordt gedaan op reflexwerking de verzoeker eerst moet worden aangemerkt als een kleine ondernemer. Rechters lijken hiervan uit te gaan wanneer deze woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft.

3.2.2 Kennis van de ondernemer

Een tweede criterium is de kennis van de ondernemer. We zien dat de topics 'soort bedrijf' en 'kennis van de ondernemer' samenhangen. Rechters neigen alleen bij kleine ondernemers richting toewijzing van reflexwerking omdat voorgenoemde rechtspersonen de juiste juridische kennis behoren te hebben. De rechtbank Oost-Brabant in 2020⁴⁵ oordeelde bijvoorbeeld dat indien ondernemers niet de juiste expertise in huis hebben het voor de hand ligt dat een professioneel bedrijf zoals voorgenoemde rechtspersonen deze kennis inhuren of anderszins verkrijgen. Bij eenmanszaken is dat niet het geval. De kans dat reflexwerking wordt toegewezen bij een eenmanszaak is daarom groter.

⁴³ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 14, 16, 17, 18, 23, 24 en 25

⁴⁴ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 13 & 19

⁴⁵ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 25

3.2.3 Soort Overeenkomst

Het derde belangrijke criterium is de soort overeenkomst. Rechter vinden het van belang dat er wordt gekeken naar de aard van de overeenkomst en met welk doel deze is gesloten. We zien in 7 uitspraken⁴⁶ dat ondanks het feit dat rechters wel vaststellen dat de ondernemer een kleine zelfstandige is omdat deze werkt en woont op hetzelfde adres en geen personeel heeft er toch wordt besloten om het beroep op reflexwerking af te wijzen. We zien in deze uitspraken dat rechters een kleine ondernemer niet gelijk kunnen stellen met een consument indien de overeenkomst in het kader van het bedrijf is gesloten.

We zien dus dat het doel waarmee de overeenkomst gesloten is het zwaarst weegt. Een ondernemer kan aan alle criteria voldoen maar indien de overeenkomst is gesloten in het kader van zijn bedrijf wordt het beroep op reflexwerking stevast afgewezen. Bijvoorbeeld een overeenkomst tot het maken van promotiefilms⁴⁷ of het huren van een bedrijfsruimte⁴⁸ is dus te veel in het kader van het bedrijf gesloten. De soorten overeenkomsten waarvan de rechter vindt dat deze niet in het kader van het bedrijf is gesloten wordt in paragraaf 3.2.5 behandeld.

3.2.4 Soort Beding

Als laatste kijkt de rechter ook naar het beding dat de wederpartij wilt vernietigen. We zien dat het niet heel zwaar meetelt. Het lijkt meer te dienen als een extra argument om het standpunt van de rechter te onderbouwen wanneer deze tot toewijzing overgaat. Dit wordt verder toegelicht in paragraaf 3.2.5.1.

⁴⁶ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 11, 12, 15, 19, 20, 21 en 22

⁴⁷ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 15

⁴⁸ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 12

3.2.5 Reflexwerking Toegewezen

Na de uitspraak van de Hoge Raad zien we dat er slechts twee keer reflexwerking werd toegewezen. De eerste uitspraak was op 28 maart 2017 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.⁴⁹ De tweede uitspraak op 1 oktober 2019⁵⁰ door het gerechtshof s'-Hertogenbosch. Deze uitspraken worden apart besproken omdat er slechts twee zijn. Het is dus van belang om deze tot in detail te behandelen. Op deze manier kan er duidelijk in kaart worden gebracht wanneer een beroep op reflexwerking wordt toegewezen.

3.2.5.1 Uitspraak Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

De eerste uitspraak was op 28 maart 2017 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.⁵¹ In dit geval stelde de rechter eerst vast dat het ging om een kleine ondernemer. Het ging namelijk om een loodgieter, te weten een eenmanszaak, die woonde en werkte op hetzelfde adres. Verder had hij geen personeel in dienst en was het een redelijk jong bedrijf. De loodgieter had een overeenkomst tot het leveren van informatica diensten gesloten. Bij opzegging van deze overeenkomst moest hij een verbrekingsvergoeding van 60% betalen. De rechter oordeelde dat de loodgieter materieel niet te onderscheiden was van een consument. De rechter kwam tot dit oordeel omdat het een zeer kleine, onervaren ondernemer betrof en zijn kennis van zijn eigenlijke professionaliteit niet samenhang met de aangeboden diensten. Want, zo redeneerde de rechter, van een loodgieter hoeft in het algemeen niet te worden verwacht dat deze meer kennis van ICT-diensten bezit dan de gemiddelde consument. De rechter oordeelde dat de dusdanige specifieke ICT kennis die nodig was voor deze overeenkomst niet van een gemiddelde loodgieter kan worden verwacht. En daarom dus gelijk gesteld moet worden met een consument. We zien dat de soort overeenkomst in verhouding met het soort bedrijf hier de doorslag geeft. Er kan in dit geval van de kleine ondernemer niet worden verwacht dat hij over het betreffende onderwerp meer kennis zou moeten hebben dan de gemiddelde consument. Gelijktelling is dan op zijn plaats.

Verder was het beding dusdanig onredelijk bezwarend voor de loodgieter dat materiele gelijkstelling met een consument wenselijk was.

Het valt wel op dat het criterium 'soort beding' niet heel zwaar meetelt. Het lijkt in voorgenoemde uitspraak dan ook meer te dienen als een extra argument om het standpunt van de rechter te onderbouwen. Ter vergelijking een uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch in 2019.⁵² In deze zaak was er sprake van een kleine zelfstandige, hing zijn eigenlijke professionaliteit niet samen met de aangeboden diensten, en was er ook sprake van een verbrekingsbeding. Ondanks dat gaf de aard van de overeenkomst de doorslag, namelijk die van het maken van promotiefilm. De rechter oordeelde dat dit te erg in het kader van het bedrijf was en de ondernemer daarom niet gelijk gesteld kon worden met een consument.

⁴⁹ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 13

⁵⁰ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 19

⁵¹ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 13

⁵² Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 15

3.2.5.2 Uitspraak Gerechtshof s'-Hertogenbosch

De tweede uitspraak waarin reflexwerking werd toegewezen⁵³ betrof een ondernemer met een eenmanszaak die een beroep deed op zijn ongevallen verzekering. De verzekering riep een verval van recht beding in waardoor de ondernemer geen gelden kreeg uitgekeerd. De rechter paste reflexwerking toe en vernietigde het beding. De rechter stelde de ondernemer gelijk aan een consument omdat het sluiten van verzekeringen niet direct aan sloot met zijn eigenlijke professionaliteit en een gemiddelde consument net zo veel verstand heeft van verzekeringen als een kleine ondernemer. Dat het om een kleine ondernemer ging werd vastgesteld omdat het een ondernemer met een eenmanszaak betrof die woonde en werkte op hetzelfde adres en geen personeel in dienst had.

Tevens vond de rechter dat het sluiten van een ongevallen verzekering niet per se in het kader van het bedrijf was. De ongevallen verzekering was voor de persoon zelf. Daarnaast was het beding dusdanig onredelijk bezwarend dat reflexwerking wenselijk was. Zoals bij de vorige uitspraak werd dit meer als ondersteunend argument gebruikt en niet als een doorslaggevend argument. Doorslaggevend was dat de overeenkomst niet per se in het kader van het bedrijf gesloten was.

3.3 De Drie Punten

We zien in dit hoofdstuk dat een beroep op reflexwerking alleen een kans van slagen heeft indien de ondernemer een eenmanszaak heeft die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft. Daarnaast dient de kennis van zijn eigenlijke professionaliteit niet samen te hangen met de aangeboden diensten. Er hoeft van de ondernemer in het algemeen niet te worden verwacht dat deze meer kennis over de aangeboden diensten bezit dan de gemiddelde consument.

Het derde belangrijke punt uit dit hoofdstuk is dat rechters het van belang vinden dat er moet worden gekeken naar de aard van de overeenkomst en met welk doel deze is gesloten. We zien in de uitspraken die behandeld worden in dit hoofdstuk dat rechters een kleine ondernemer niet gelijk kunnen stellen met een consument indien de overeenkomst in het kader van het bedrijf is gesloten.

Een ondernemer kan aan alle criteria voldoen maar indien de overeenkomst is gesloten in het kader van zijn bedrijf wordt het beroep op reflexwerking steevast afgewezen.

Het valt wel op dat het soort beding niet heel zwaar meetelt. Het lijkt meer te dienen als een extra argument om het standpunt van de rechter te onderbouwen wanneer deze tot toewijzing overgaat.

⁵³ Bijlage 2: Jurisprudentieanalyse, uitspraak nummer 19

Hoofdstuk 4: Conclusies

In dit onderzoek is, in opdracht van de opdrachtgever Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders, onderzocht welk advies aan hen kan worden gegeven betreffende de vraag wanneer een kleine ondernemer een beroep doet op de reflexwerking van het consumentenrecht bij de vernietiging van de algemene voorwaarden. Dit advies is gedaan aan de hand van een theoretisch-juridisch onderzoek en een praktijkgericht onderzoek.

De belangrijkste conclusie die uit het theoretische-juridische onderzoek is gekomen is dat de wet wel degelijk ruimte biedt voor mogelijke reflexwerking. De wetgever geeft aan dat de regels van het consumentenrecht in principe alleen gelden voor natuurlijke personen die buiten het kader van hun bedrijf handelen. Maar maakt wel de kanttekening dat bij overeenkomsten tussen niet-consumenten de grijze en zwarte lijsten wel enige invloed kunnen uitoefenen in de gevallen waarin de wederpartij een met een consument vergelijkbare positie inneemt.

Ook blijkt uit het theoretisch onderzoek dat een beroep op reflexwerking slechts in twee gevallen kans van slagen heeft. Het eerste geval zijn rechtspersonen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Het tweede geval betreft natuurlijke personen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar buiten het eigenlijke terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen. Volgens de Hoge Raad bestaat er weinig ruimte om reflexwerking toe te passen. De Raad sluit echter niet uit dat reflexwerking wel toegepast kan worden. Met name bij toepassing van de lijsten van art. 6:236 en 6:237 BW is reflexwerking mogelijk. Dit zal dan door de rechter per geval moeten worden beoordeeld.

Het eerste wat uit het jurisprudentie onderzoek opvalt is dat er slechts 2 beroepen zijn toegewezen na de uitspraak van de Hoge Raad in 2016. Slechts 2 van de 15. We kunnen dus concluderen dat de kans van slagen van een beroep op reflexwerking erg klein is. In de afgelopen vier jaar slechts 14%. We zien dat er moet worden vastgesteld dat een ondernemer materieel niet te onderscheiden is van een kleine consument voordat een ondernemer in aanmerking komt voor reflexwerking.

Op grond van het praktijk onderzoek kunnen we concluderen dat er drie belangrijke criteria zijn waar rechters naar kijken. Op deze drie punten wordt een beroep op reflexwerking toe- of afgewezen. Er moet aan alle drie de criteria worden voldaan. Juristen van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders hoeven dus slechts op een van deze punten het tegendeel te bewijzen om toewijzing te voorkomen.

Het eerste criterium is of de ondernemer een kleine ondernemer is. Want, zo blijkt, wanneer de ondernemer niet als kleine ondernemer wordt aangemerkt een beroep op reflexwerking geen enkele kans van slagen heeft. In de twee gevallen waarin reflexwerking werd toegewezen is er door de rechter eerst vastgesteld dat de ondernemer een kleine ondernemer is. We zien dat wanneer de ondernemer een eenmanszaak is, die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft, deze dan door de rechter als een kleine ondernemer wordt gezien.

Het tweede criterium hangt samen met de eerste. Rechters kijken ook naar de kennis van de ondernemer. Het criterium houdt specifiek in dat er wordt gekeken of de kennis van zijn eigenlijke professionaliteit samenhangt met de aangeboden diensten in de overeenkomst. Er hoeft namelijk van de kleine ondernemer in het algemeen niet te worden verwacht dat deze meer kennis over de aangeboden diensten bezit dan de gemiddelde consument.

Wanneer ondernemers geen eenmanszaak zijn en dus niet als kleine ondernemer kunnen worden aangemerkt zien we dat rechters vinden dat het dan voor de hand ligt dat een professioneel bedrijf zoals BV's of VOF's ontbrekende kennis inhuren of anderszins verkrijgen.

De eerste belangrijke conclusie is dus dat een beroep op reflexwerking alleen een kans van slagen heeft indien de ondernemer een eenmanszaak heeft die woont en werkt op hetzelfde adres en geen personeel in dienst heeft. Indien de ondernemer dit niet is dan zal het beroep op grond van het tweede criterium falen. Alleen bij een eenmanszaak oordelen rechters dat de kennis van de ondernemer gelijk is met die van een consument. En dus materieel niet te onderscheiden is van een consument. Want zoals hiervoor al gezegd, bij niet-eenmanszaken ligt het voor de hand dat ondernemers die kennis anderszins verkrijgen. Juristen van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders kunnen dus aanvoeren dat alleen eenmanszaken als kleine ondernemers worden gezien en kans hebben op mogelijke reflexwerking. Indien de wederpartij wel een eenmanszaak is zullen ze moeten aantonen dat de ondernemer wel degelijk kennis had van de aangeboden diensten en daarmee niet te vergelijken is met een consument.

Het derde belangrijke criterium is de aard van de overeenkomst. Rechters kijken naar de aard van de overeenkomst en het doel waarmee de overeenkomst is gesloten. We zien in de uitspraken die behandeld worden in hoofdstuk 3 dat rechters een kleine ondernemer niet gelijk kunnen stellen met een consument indien de overeenkomst in kader van het bedrijf is gesloten. We zien dat beroepen op reflexwerking met name op dit criterium stranden. Een ondernemer kan aan alle criteria voldoen maar indien de overeenkomst is gesloten in het kader van zijn bedrijf wordt het beroep op reflexwerking steevast afgewezen. Om toewijzing van reflexwerking te voorkomen zullen de juristen van Nouta Westland moeten aantonen dat de overeenkomst niet buiten het kader van het bedrijf is gesloten. Wat de aard van het beding is telt niet heel zwaar mee. Het lijkt meer te dienen als een extra argument om het standpunt van de rechter te onderbouwen wanneer deze tot toewijzing overgaat.

Samenvattend kan er geconcludeerd worden dat een beroep door een ondernemer op reflexwerking slaagt wanneer (1) de ondernemer gezien kan worden als een kleine ondernemer, (2) de kennis van zijn eigenlijke professionaliteit niet samenhangt met de aangeboden diensten en er niet kan worden verwacht dat de ondernemer meer kennis bezit dan de gemiddelde consument en (3) de overeenkomst is gesloten buiten het kader van zijn bedrijf. Met deze punten wordt er aan de juristen van Nouta Westland handvaten geboden in het verweer tegen een beroep op reflexwerking. Door middel van dit onderzoek is duidelijk op welke punten rechters een beroep op reflexwerking beoordelen. Er zijn in totaal drie belangrijke punten gegeven die de juristen van Nouta Westland kunnen gebruiken in hun processtukken om verweer te voeren tegen een beroep op reflexwerking.

Beroepsproduct

- **Workflow bij een beroep op reflexwerking**

➔ Wanneer de wederpartij verweer voert en een beroep doet op reflexwerking.

Onderstaand vind je drie vragen. Er zijn drie belangrijke criteria die rechters stellen aan een beroep op reflexwerking. Er wordt per vraag (dus ook per onderwerp) aangegeven waar op gelet moet worden en op welke manier verweer kan worden gevoerd.

1. Is er sprake van een kleine ondernemer ?

Hier is volgens rechters sprake van indien:

- A) de wederpartij een eenmanszaak heeft,
- B) De wederpartij woont en werkt op hetzelfde adres,
- C) De wederpartij geen personeel in dienst heeft.

Indien de wederpartij niet aan alle drie bovengenoemde punten voldoet dan is er geen sprake van een kleine ondernemer. Dat betekent dat er als verweer kan worden aangevoerd dat de gedaagde geen kleine ondernemer is en dus geen aanspraak kan doen op reflexwerking.

Ter onderbouwing kunnen de volgende uitspraken worden gebruikt:

- ECLI:NL:RBROT:2018:6291
- ECLI:NL:GHSHE:2020:408
- ECLI:NL:GHAMS:2014:5552

2. Hangt de kennis van zijn eigenlijke professionaliteit samen met aangeboden diensten?

- A) Wat zijn de aangeboden diensten?
- B) Wat houdt het beroep in van de wederpartij?

➔ Hangt de kennis samen ? Zelfde sector?

➔ Ja?

Er kan worden aangevoerd dat de kennis van de wederpartij samen hangt met de aangeboden diensten. Daarmee is de wederpartij te onderscheiden met de positie van een consument en kan er geen aanspraak worden gedaan op reflexwerking.

➔ Nee?

Is het voor de hand liggend dat de wederpartij deze kennis anderszins had kunnen verkrijgen?

Hier is sprake van bij grotere rechtspersonen dan eenmanszaken. Hier kan worden aangevoerd dat ook al hangt de kennis niet samen met de diensten, het voor de hand ligt dat de wederpartij dit als professionele onderneming anderszins had kunnen verkrijgen.

Als onderbouwing kan de volgende uitspraak worden gebruikt:

- *ECLI:NL:RBOBR:2020:1966*

3. Is de overeenkomst in het kader van zijn bedrijf gesloten?

Kijk met welk doel de overeenkomst is gesloten. Is het voor het bedrijf? Wat houdt de overeenkomst in?

Wanneer de overeenkomst in het kader van zijn bedrijf is gesloten kan er worden aangevoerd dat reflexwerking alleen geldt voor overeenkomsten die buiten het kader van een bedrijf zijn gesloten.

Ter onderbouwing kunnen de volgende uitspraken worden gebruikt:

- *ECLI:NL:GHAMS:2019:3216*
- *ECLI:NL:GHARL:2019:8479*

Bronnenlijst

Kamerstukken

- Parlementaire geschiedenis Boek 6 (In. 3, 5 en 6), p.1468.
- Parlementaire geschiedenis Invoeringswet boek 6, p. 1662.
- Parlementaire geschiedenis Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1650.
- Parlementaire geschiedenis Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1654.

Elektronische publicaties

Van Eeden 2018

C. van Eeden, 'Waarom je als ondernemer soms dezelfde rechten hebt als een consument', Sprout.nl, 24 september 2018

Flapper 2018

G. Flapper, 'Algemene voorwaarden: de R van Reflexwerking', AMSadvocaten.nl, 11 juni 2018

Van der Grinten 2016

J. van der Grinten, 'Werking van grijze en zwarte lijst ten aanzien van niet-consumenten (reflexwerking)', Wieinga-advocaten.nl, 10 juni 2016

Gubbels 2018

Mr. B.G.N. Gubbels, 'Reflexwerking: als bedrijf aanspraak maken op consumentenrecht', wetrecht.nl, 2018

Van der Meulen 2018

E. van der Meulen, 'ALGEMENE VOORWAARDEN: ZIT JE ALTIJD VAST AAN 'DE KLEINE LETTERTJES'?', Lean-Lawyers.nl, 29 januari 2018

Sletterink 2020

G. Sletterink, 'Kleine ondernemers-regeling verandert', KVK.nl, 2020

Schouten 2012

Mr. S. Schouten, 'Algemene voorwaarden: reflexwerking zwarte en grijze lijst', AMSadvocaten.nl, 19 december 2012,

Boek met een tot drie auteurs

Klik 2017

P. Klik, 'Koop en consumentenkoop', Deventer: Kluwer, 2017

Loos 2013

M.B.M. Loos, Algemene voorwaarden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013

Nieuwenhuis , Stolker & Valk 2011

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, boeken 6,7,8 en 10, Deventer: Kluwer 2011

Samim 2018

P. Samim, 'Consument & recht in de praktijk', Den Haag: Boom Juridisch, 2018

Tijdschriftartikel

Ancery & Pavillon 2014

A.G.F. Ancery & C.M.D.S. Pavillon, 'Processuele aspecten van reflexwerking van consumentenrecht', Weekblad Privaatrecht, Notariaat en Registratie 2014, afl. 7026, p. 647-655.

Jongeneel & Wessels 2011

R.H.C. Jongeneel & B. Wessels, 'BJU Tijdschriften: Vermogensrechtelijke Analyse', 'Ondernemingen en algemene voorwaarden', Boom Juridisch, 2011

Wetsartikelen en Europese richtlijnen

- Burgerlijk wetboek, boeken 6, 7 en 8

- Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG L 95, p. 29-34

Jurisprudentie

Rechtbank Utrecht

- ECLI: NL: RBUTR: 2010:BL4967

- ECLI: NL: RBUTR: 2011:BQ66

- ECLI: NL: RBUTR: 2011:BQ8724

- ECLI: NL: RBUTR: 2011:BP3292

Rechtbank Leeuwarden

- ECLI: NL: RBLEE: 2011:BQ6203

Rechtbank Almelo

- ECLI:NL:RBALM:2012:BY4498

Rechtbank Rotterdam

- ECLI: NL: RBROT: 2011:BV9536

- ECLI: NL: RBROT: 2018:6291

Rechtbank Oost-Brabant

- ECLI: NL: RBOBR: 2020:1996

Rechtbank Limburg

- ECLI: NL: RBLIM: 2019:7911

- ECLI: NL: RBLIM: 2019:11025

Gerechtshof Amsterdam

- ECLI:NL:GHAMS:2011:BU3275
- ECLI:NL:GHAMS:2013:5089
- ECLI:NL:GHAMS:2014:5552
- ECLI: NL: GHAMS: 2017:746
- ECLI: NL: GHAMS: 2019:3216

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

- ECLI: NL: GHARL: 2013:8111
- ECLI: NL: GHARL: 2016:5457
- ECLI: NL: GHARL:2017:2679
- ECLI: NL: GHARL: 2019:9252
- ECLI: NL: GHARL: 2019:8479

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

- ECLI: NL: GHSHE: 2019:3592
- ECLI: NL: GHSHE: 2019:1034
- ECLI: NL: GHSHE: 2019:92
- ECLI: NL: GHSHE: 2020:408

Gerechtshof Den Haag

- ECLI: NL: GHDHA: 2018:3161

Hoge Raad

- ECLI:NL:PHR:2016:38
- ECLI:NL:PHR:2016:996
- ECLI:NL:HR:2017:1233

Bijlage 1: Jurisprudentieanalyse

	Datum uitspraak	Instantie	ECLI-Nummer	Soort bedrijf	Kennis ondernemer	Soort overeenkomst	Soort beding	Materieel niet te onderscheiden van consument?	Reflexwerking toegewezen?
8	27-aug-13	Gerechtshof Amsterdam	ECLI:NL:GHAMS:2013:5089	eenmanszaak, woont en werkt op hetzelfde adres, kleine zelfstandige. Geen personeel (Schoonheidssalon)	aangeboden diensten hangen niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekings vergoeding van 60%	Wel	Nee, Het hof ziet geen ruimte om reflexwerking toe te kennen aan natuurlijke personen die wel handelen in kader van bedrijf
9	29-okt-13	Gerechtshof Arnhem - Leeuwarden	ECLI:NL:GHARL:2013:8111	eenmanszaak, woont en werkt op hetzelfde adres, kleine zelfstandige. Geen personeel (Kapperszaak)	aangeboden diensten hangen niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekings vergoeding van 60%	Wel	geen ruimte om reflexwerking toe te kennen aan natuurlijke personen die wel handelen in kader
10	23-dec-14	Gerechtshof Amsterdam	ECLI:NL:GHAMS:2014:5552	eenmanszaak, woont en werkt op hetzelfde adres, kleine zelfstandige. Geen personeel (Kapperszaak)	aangeboden diensten hangen niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekings vergoeding van 60%	Wel	geen ruimte om reflexwerking toe te kennen aan natuurlijke personen die wel handelen in kader
belangrijke uitspraak			van de Hoge Raad 5 feb 2016	ECLI:NL:HR:2016:38					
11	5-jul-16	Gerechtshof Arnhem - Leeuwarden	ECLI:NL:GHARL:2016:5457	eenmanszaak, woont en werkt op hetzelfde adres, kleine zelfstandige. Geen personeel (hardhout verkoper) komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	Geen ervaring met ICT, normale werkzaamheden houthandel	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf) volgens hof bedrijfsmatig karakter	verbrekings vergoeding van 60%	Wel	Nee, Overeenkomst heeft bedrijfsmatig karakter omdat dienst in kader van zijn bedrijf was.
12	7-mrt-17	Gerechtshof Amsterdam	ECLI:NL:GHAMS:2017:746	Eenmanszaak, Kleine zelfstandige. (verhuur geluidsapparatuur) komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	gaat om verhuur van ruimte, heeft evenveel kennis van huurzaken als consumenten	huurovereenkomst bedrijfsruimte	Boetebeding	Wel	Nee, kleine ondernemer huurt bedrijfsruimte voor zijn bedrijf. Handelt in kader van bedrijf
13	28-mrt-17	Gerechtshof Arnhem - Leeuwarden	ECLI:NL:GHARL:2017:2679	eenmanszaak, woont en werkt op hetzelfde adres, kleine zelfstandige. Geen personeel (Loodgieter) komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	aangeboden diensten hangen niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit. Loodgieter bezit niet meer kennis dan een consument	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekings vergoeding van 60%, effect beding even zwaar voor ondernemer als voor consument in dit geval	Niet	Ja, positie van gedaagde vergelijkbaar met die van een consument
14	27-jul-18	Rechtbank Rotterdam	ECLI:NL:RBROT:2018:6291	een B.V., eigen vestiging, meerdere mensen in dienst (aannemer) geen kans op reflexwerking	bedrijf dat al meerdere jaren aannemerscontracten sluit. Van kennis kan worden uitgegaan	aannemerscontract. Voor groot bouwproject	Rente beding	Wel	Nee, ondermer heeft bedrijfsmatig gehandel. Niet dezelfde positie als consument
15	15-jan-19	Gerechtshof s' - Hertogenbosch	ECLI:NL:GHSHE:2019:92	eenmanszaak (aquariumwinkel) komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	niet behandeld	overeenkomst tot maken van promotiefilms voor bedrijf	verbrekings vergoeding	wel, ondernemer handelde in het kader van zijn bedrijf. Promotiefilm was voor het bedrijf.	Nee

16	19-mrt-19	Gerechtshof s'-Hertogenbosch	ECLI:NL:GHSHE:2019:1034	Vereniging, geen natuurlijk persoon die niet handelt in bedrijfskader. Geen kans op reflexwerking	niet behandeld	huurovereenkomst kopieermachine	verbrekingsvergoeding	Wel, dankzij grootte ledebestand en bedrijfsmatig karkater ovk	Nee
17	28-aug-19	Rechtbank Limburg	ECLI:NL:RBLIM:2019:7911	BV (transportbedrijf) Geen kans op reflexwerking	niet behandeld	huurovereenkomst bedrijfsruimte	Rente beding	Wel, geen natuurlijk persoon en bedrijfsmatig karkater ovk	Nee
18	3-sep-19	Gerechtshof Amsterdam	ECLI:NL:GHAMS:2019:3216	VDF. (Gin fabriek) Geen kans op reflexwerking	aangeboden diensten hangen direct samen met eigenlijke professionele activiteit.	productie van doppen	exoneratiebeding	Wel	Nee, bedrijf handelt in beroepskader en is niet vergelijkbaar met consument
19	1-okt-19	Gerechtshof s'-Hertogenbosch	ECLI:NL:GHSHE:2019:3592	eenmanszaak	gaat om ongevallen verzekering wereld van verzekeringen sluiten hangt niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit.	verzekeringsovereenkomst	verval van recht-beding	nee, kleine ondernemer heeft net zo weinig verstand van verzekering als een consument. Nergens blijkt dat verzekering in kader van bedrijf is gesloten	Ja
20	15-okt-19	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden	ECLI:NL:GHARL:2019:8479	Eenmanszaak (staalbedrijf)	aangeboden diensten hangen niet direct samen met eigenlijke professionele activiteit.	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekingsvergoeding	Wel	Nee, doel van ovk is voor het bedrijf.
21	29-okt-19	Gerechtshof Arnhem - Leeuwarden	ECLI:NL:GHARL:2019:9252	eenmanszaak, woont en werkt op verschillend adres, kleine zelfstandige. Geen personeel.komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	niet behandeld	energielevering ovk, in kader van bedrijf	verbrekingsvergoeding	wel, energieovereenkomst was voor vestiging van eenmanszaak. Karakter ovk in kader van bedrijf	nee
22	13-nov-19	Gerechtshof Den Haag	ECLI:NL:GHDHA:2018:3161	eenmanszaak, kleine zelfstandige. Geen personeel (Keukenhandelaar) komt mogelijk in aanmerking voor reflexwerking	voert aan niet ervaren te zijn in sluiten van contracten. Hof vindt dat niet erg aanemelijk voor iemand die in keukens handelt	informatica diensten gericht voor kleine zelfstandige, in kader van bedrijf (site voor bedrijf)	verbrekingsvergoeding van 40%, effect beding even zwaar voor ondernemer als voor consument in dit geval	Wel	nee, onvoldoende om aan te nemen dezelfde positie als consument.
23	6-dec-19	Rechtbank Limburg	ECLI:NL:RBLIM:2019:11025	stichting (opvang en thuiszorg)	gaat om verhuur van ruimte, heeft evenveel kennis van huurzaken als consumenten	Huurovk van bedrijfsruimte	verbrekingsvergoeding	Wel, de grootte en aard van ovk	Nee
24	11-feb-20	Gerechtshof s'-Hertogenbosch	ECLI:NL:GHSHE:2020:408	Vereniging, geen natuurlijk persoon die niet handelt in bedrijfskader (watersport) Geen kans op reflexwerking	Gaat om algemene voorwaarden van erfpacht. Kennis niet behandeld	erfpacht ovk	canonbeding	wel, vereniging is geen natuurlijk persoon en kan geen beroep doen op reflexwerking.	Nee
25	2-apr-20	Rechtbank Oost-Brabant	ECLI:NL:RBOBR:2020:1996	BV (kopieer en printservice) Geen kans op reflexwerking	klein bedrijf en dus niet middelen genoeg juridische middelen. Gezien grootte bedrijf en professionaliteit ligt het volgens rechter op haar weg die kennis in te huren.	huurovereenkomst	verbrekingsvergoeding	Wel, is een bv, neemt deel aan zakelijk verkeer, heeft winstogmerk, geen natuurlijk persoon. Plus overeenkomst in kader van bedrijf.	Nee