

DAGVAARDING

Heden, elf oktober tweeduizendéénentwintig op verzoek van:

De stichting **Stichting Aequitas Belangenbehartiging**, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam, te dezer zake woonplaats kiezende te Rotterdam, aan Oostmaaslaan 59-71 (3063 AN), ten kantore van YUR Advocaten & Consultants, van welk kantoor mr. J.B. Maliepaard als advocaat wordt gesteld en als zodanig voor eiseres in rechte zal optreden;

heb ik, mr. Sjef Johannes Wilhelmina VAN DER PUTTEN, gerechtsdeurwaarder te Amsterdam, daar kantoorhoudend aan het adres Sarphatistraat 660,

GEDAGVAARD

De rechtspersoon naar buitenlands recht **Airbnb Ireland UC ("Airbnb")**, statutair gevestigd te Dublin en kantoorhoudende aan 25/28 North Wall Quay, Dublin 1, D01H104, Ierland, van wie geen kantooradres of woonplaats van een bestuurder in Nederland bekend is,

Daartoe heb ik uit kracht van art. 56 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in mijn hoedanigheid van verzendende instantie als bedoeld in de EG-verordening nr. 1393/2007 van de Raad van Europese Unie van 13 november 2007 (EU Betekeningsverordening), twee afschriften van deze dagvaarding, inclusief Engelse vertaling

VERZONDEN AAN DE NAVOLGENDE ONTVANGENDE INSTANTIE

Service of EU documents,
Courts Service Centralised Office,
Combined Court Office,
The Courthouse,
Castlebar,
Co. Mayo
IRELAND

Deze verzending heeft vandaag per koerier plaatsgevonden en is vergezeld van het formulier als bedoeld in art. 4, derde lid van genoemde EU Betekeningsverordening, gesteld en ingevuld in de Engelse taal, aan de ontvangende instantie heb ik verzocht om dit exploit, inclusief Engelse vertaling, aan Airbnb Ireland UC, te betekenen/daarvan kennis te geven op de wijze als onder 5 in het hiervoor genoemde formulier "aanvraag om betekening of kennisgeving van stukken" omschreven, te weten betekening volgens de wet van de aangezochte staat (5.1 formulier), en aan mij het certificaat van betekening terug te zenden

BOVENDIEN WORDT, TER BETEKENING/KENNISGEVING AAN

Airbnb Ireland UC,

VOORNOEMD,

vandaag een afschrift van dit exploit, voorzien van een vertaling van deze dagvaarding in de Engelse taal door mij, in overeenstemming met art. 56 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 14 van de genoemde EU Betekeningsverordening, per UPS koeriers gezonden aan het adres van Airbnb Ireland UC, voornoemd, voorzien van het in art. 8 EU Betekeningsverordening genoemde modelformulier, opgenomen in bijlage II van de EU Betekeningsverordening, met de mededeling dat Airbnb Ireland UC. dit stuk mag weigeren indien het niet gesteld is in een taal of niet vergezeld gaat van een vertaling, bedoeld in art. 8 lid 1 van de EU Betekeningsverordening en dat de geweigerde stukken dienen te worden teruggezonden binnen de termijn zoals gesteld in voormelde bepaling;

Tenslotte heb ik vandaag een scan van dit exploit, voorzien van een vertaling van deze dagvaarding in de Engelse taal op verzoek van de advocaat van eiseres verzonden aan de e-mailadressen:

- [xxxxx]@airbnb.com, en
- [xxxxx]@debrauw.com

OM OP

Woensdag 10 november 2021, 's ochtends om 10.00 uur, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen op de terechtzitting van de Rechtbank Den Haag, die zal worden gehouden in één van de zalen van het Gerechtsgebouw aan de Prins Clauslaan 60 te Den Haag (2595 AJ);

MET DE AANZEGGING, DAT

- a. indien de gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b. bij verschijning in het geding van de gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- c. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet.

e. de producties behorende bij deze dagvaarding onverwijld zullen worden nagezonden

MET DE MEDEDELING, DAT

eiseres verplicht is, op straffe van niet-ontvankelijkheid, binnen twee dagen na betekening van de dagvaarding het exploit van dagvaarding ter griffie in te dienen en gelijktijdig aantekening van de dagvaarding te maken in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 3:305a lid 7 BW (www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen); de aantekening gaat vergezeld van een afschrift van de dagvaarding.

TENEINDE

namens eiseres te horen eisen en te concluderen als volgt:

Inleiding

1. In casu gaat het in de kern om de vraag of Airbnb ten onrechte servicekosten in rekening heeft gebracht bij consumenten die een accommodatie bij Airbnb hebben geboekt.
2. Op 9 april 2020¹ besliste de rechtbank Amsterdam dat Airbnb de servicekosten in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW in rekening had gebracht bij de desbetreffende consument. Na die uitspraak hebben meerdere partijen zich hard gemaakt voor de belangen van de consumenten. Eén van die partijen is de Consumentenbond geweest. De Consumentenbond heeft zich enerzijds er op gericht dat Airbnb haar voorwaarden aanpast, zodat zij in de toekomst niet opnieuw de servicekosten bij de consument in rekening brengt en anderzijds wil de Consumentenbond dat Airbnb de consumenten die in het verleden ten onrechte servicekosten hebben betaald compenseert.
3. Omdat de totstandkoming van de huurovereenkomsten via het platform van Airbnb steeds op de dezelfde wijze is geschied en nog steeds geschiedt, heeft de Consumentenbond er voor gekozen om te trachten zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen over de rechtsvragen die er spelen. De Consumentenbond heeft daarbij gekozen om geen collectieve procedure aanhangig te maken, omdat zij inschatte en nog steeds inschat dat partijen, indien de duidelijkheid over de rechtsvragen is gegeven, tot een minnelijke oplossing kunnen komen.

¹

4. De Consumentenbond heeft er in dit dossier voor gekozen om op basis van no cure, no pay op te treden, teneinde een concreet resultaat te behalen voor de consumenten die zich bij haar hebben aangemeld (deelnemers) en uiteraard om duidelijkheid te verkrijgen voor iedereen. De deelnemers zijn geregistreerd bij de Consumentenbond Claimservice.
5. Ook Airbnb was de mening toegedaan dat snel duidelijkheid moest worden verkregen over de rechtsvragen en heeft daarom een aantal belangenbehartigers, waaronder de Consumentenbond Claimservice, gedagvaard met als doel om in die procedure prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld te krijgen. Volgens Airbnb zouden zo de bekende belangenbehartigers betrokken zijn bij de procedure bij de Hoge Raad.
6. Voordat in deze procedure echter prejudiciële vragen gesteld konden worden, heeft de rechtbank Rotterdam in een individuele procedure aangegeven prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te willen stellen. De Consumentenbond heeft in deze procedure een voegingsverzoek ingediend en daarbij ook aangegeven welke punten dienden te worden meegenomen met de te stellen prejudiciële vragen. De rechtbank Rotterdam heeft, alvorens op het voegingsverzoek te beslissen, prejudiciële vragen gesteld, maar heeft wel de punten van de Consumentenbond meegenomen.
7. Tevens is de Consumentenbond in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de gestelde prejudiciële vragen en om schriftelijke opmerkingen in te dienen, van welke gelegenheid de Consumentenbond gebruik heeft gemaakt.
8. Zoals in het uitstelverzoek van 5 augustus 2021 aangegeven, zijn de Consumentenbond en Airbnb voornemens om met elkaar in gesprek te gaan als de uitspraak van de Hoge Raad er is.
9. Op 12 juli 2021 heeft de Stichting Massaschade & Consument een collectieve dagvaarding ingeschreven in het collectieve register. Deze stichting kiest er voor om een Wamca-procedure te starten. Zoals aangegeven acht de Consumentenbond dat te vroeg, nu na de uitspraak van de Hoge Raad de verwachting is dat partijen met elkaar een minnelijke regeling zullen treffen.
10. Dat neemt niet weg dat de Consumentenbond graag de deelnemers die zich bij haar hebben aangemeld, vertegenwoordigd ziet in de Wamca-procedure. De Consumentenbond meent echter dat, gezien de wijze waarop zij deze zaak is gestart en met de deelnemers een no cure no pay afspraak heeft gemaakt, de Consumentenbond in deze zaak niet als 3:305a BW entiteit kan optreden. Dat heeft enkel en alleen te maken met het feit dat de Consumentenbond al veel eerder dan de Stichting Massaschade en Consument actief is in dit dossier.
11. De Consumentenbond heeft daarom contact gehad met de Stichting Aequitas Belangenbehartiging ("**Aequitas**"). Aequitas is een 3:305a BW entiteit die opkomt voor de belangen van (onder andere) consumenten. Aequitas heeft aangegeven bereid te zijn om de belangen van consumenten in dit dossier te behartigen, waaronder specifiek de belangen van de deelnemers die zich in een eerder stadium bij de Consumentenbond hebben aangemeld. Op dit moment zijn er ruim 43.200 gedupeerden aangemeld bij de Consumentenbond voor deze actie.

12. Aequitas treedt in deze Wamca-procedure op voor consumenten:
1. niet handelend in de uitoefening van beroep of bedrijf; en
 2. die ten tijde van de boeking(en) bij Airbnb in Nederland hun vaste woon- of verblijfplaats hadden; en
 3. die bij Airbnb boeking(en) heeft/hebben verricht voor de huur van een onroerende zaak (de accommodatie) in Nederland of het buitenland; en
 4. die bij hun boeking(en) servicekosten aan Airbnb hebben betaald.
13. Dit betreft een nauw omschreven groep in de zin van de Wamca.
14. Aequitas zal hieronder haar vorderingen toelichten. Deze dagvaarding kent de volgende opbouw:
- A. Aequitas en de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW;
 - B. De feiten
 - C. Stand van zaken van lopende en gevoerde procedures;
 - D. Juridische verwijten:
 - E. Gevolgen van de verwijten aan Airbnb en aanvang verjaringstermijn;
 - F. Toepasselijk recht, rechtsmacht en de bevoegdheid van de rechtbank Den Haag;
 - G. De toelichting op de vorderingen van Aequitas;
 - H. Verweren van Airbnb;
 - I Bewijsaanbod
 - J. De eis

A. Aequitas en de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW;

15. Aequitas is gevestigd te Amsterdam en beschikt over een drieledig bestuur en een drieledige Raad van Toezicht.
16. De statutaire doelstelling van de Stichting (**Productie 1**) luidt als volgt:

“Artikel 2 – Doel

1. De Stichting heeft ten doel:

- a. Het behartigen van de belangen van natuurlijke personen, rechtspersonen, personenassociaties en instellingen die schade hebben geleden, zowel direct als indirect, als gevolg van verboden afspraken, het in het verkeer brengen van gebrekkige producten en diensten, misleiding, het schenden van de zorgplicht, frauduleuze handelingen, onrechtmatige handelingen, wanprestatie en/of onverschuldigde betalingen, waaronder in elk geval wordt verstaan het verkrijgen van compensatie voor de geleden schade voor de natuurlijke personen, rechtspersonen, personenassociaties en instellingen wiens belangen door de stichting worden behartigd;”.*
- b. Het verrichten van al hetgeen met het vorige lid verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.*

2. Onder het doel zoals omschreven in artikel 2.1 dient in ieder geval, niet limitatief, te worden verstaan het behartigen van de belangen van natuurlijke personen, rechtspersonen, personenassociaties en instellingen die schade hebben geleden ten aanzien van:

- Consumptie- en/of kapitaalgoederen, bijvoorbeeld als gevolg van het maken van verboden prijsafspraken, en/of andere afspraken die afnemers van deze goederen kunnen schaden (...).

4. De stichting tracht haar doel onder meer te bereiken door ten behoeve van de artikel 2 genoemde natuurlijke personen, rechtspersonen, personenassociaties en instellingen:

- overleg te voeren;
- schikkingsonderhandelingen te voeren;
- schikkingen aan te gaan;
- de verjaring en het verval van vorderingen te stuiten;
- rechtsvorderingen in te stellen, onder meer op grond van art. 3:305a Burgerlijk Wetboek en art. 6:240 Burgerlijk Wetboek of daarvoor in de plaats tredende wettelijke regelingen;
- alle overige wettelijke middelen te gebruiken die tot het doel dienstig kunnen zijn, in de ruimste zin.

17. De Stichting zet zich in voor gedupeerden van onder meer machtsmisbruik door grote bedrijven. De Stichting richt zich op diverse marktsectoren zoals energie, financiële dienstverlening, telecommunicatie, zorg, voedsel en transport. De Stichting zet zich daarbij in voor het verkrijgen van compensatie voor geleden schade voor de gedupeerden.
18. Om haar doelen te bereiken voert de Stichting overleg met betrokken partijen, onderhandelt zij over schikkingen, stuit zij verjaringen en voert zij – indien nodig – juridische procedures. De Stichting handelt volledig onafhankelijk en heeft geen winstoogmerk. De Stichting onderschrijft de Claimcode volledig en voldoet aan alle vereisten, zoals in de volgende paragraaf nader uiteen gezet zal worden. De inkomsten van de Stichting bestaan uitsluitend uit giften en subsidies.
19. De Stichting is geen belangenbehartiger voor een enkele specifieke zaak, maar komt in diverse dossiers op voor de belangen van gedupeerden. Op dit moment is Aequitas betrokken bij twee collectieve procedures, beide procedures worden nog gevoerd onder het bereik van het oude 3:305a BW. Het betreft enerzijds een procedure tegen Philips over het zogeheten beeldbuiskartel. In deze procedure treedt Aequitas samen op met de Consumentenbond. Deze procedure is aanhangig bij de rechtbank Oost-Brabant.
20. Anderzijds betreft het een procedure tegen Daf Trucks N.V. omtrent het zogeheten truckkartel. Hier is de procedure eveneens gestart bij de rechtbank Oost-Brabant, maar de zaak is verwezen naar de rechtbank Amsterdam waar momenteel de procedures tegen de truckfabrikanten worden behandeld.

De ontvankelijkheid van Aequitas

21. Aequitas voldoet aan de vereisten die worden gesteld in verband met de ontvankelijkheid. Deze vereisten zijn terug te vinden in artikel 3:305a BW.
22. In de eerste plaats is Aequitas een stichting en behartigt zij, zoals hiervoor is toegelicht aan de hand van de statuten, de belangen van gedupeerde natuurlijke personen.

23. Er is voldaan aan de eis van gelijksoortige belangen. Zoals is toegelicht in randnummer 12 komt Aequitas op voor een specifiek omschreven groep. Voor deze groep geldt dat de vorderingen die Aequitas instelt gelijksoortig zijn. Voor de hele groep geldt dat:
- Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 4 BW;
 - Airbnb oneerlijke bedingen heeft gehanteerd;
 - Er sprake is van oneerlijke handelspraktijken door Airbnb:
 - Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 1 en 2 BW;
 - Airbnb gehouden is de betaalde servicekosten terug te betalen.
24. Via Airbnb zijn de afgelopen jaren miljoenen boekingen verricht door de omschreven groep, zodat het ook om een substantiële groep gaat.
- belangenbehartiging*
25. Zoals gezegd volgt uit de statuten van Aequitas dat zij opkomt voor de belangen van de omschreven groep.
26. Feitelijk behartigt zij ook de belangen.
- Zo werkt Aequitas samen met de Consumentenbond in dit dossier en zet zij zich niet alleen in om compensatie te krijgen voor de gedupeerden in dit dossier, maar vordert zij ook dat het Airbnb wordt verboden om in de toekomst nog in strijd te handelen met artikel 7:417 lid 4 BW en servicekosten bij de consument in rekening te brengen .
 - heeft Aequitas bij brief van 22 juli 2021 (**productie 2**) Airbnb aansprakelijk gesteld en uitgenodigd voor overleg;
 - heeft zij een website waarop zij alle informatie verstrekt over haarzelf en haar activiteiten.
27. Ook zijn de belangen van de omschreven groep voldoende gewaarborgd. Artikel 3:305a lid 2 BW stelt hiervoor eisen waaraan Aequitas voldoet. In de eerste plaats merkt Aequitas op dat zij aan de Claimcode voldoet. Op haar website² heeft Aequitas de documenten beschikbaar voor iedereen, het betreft onder andere de statuten en het jaarlijkse verantwoordingsdocument.
28. Aequitas heeft een bestuur dat bestaat uit drie mensen³:
1. De heer [xxxxxx], voorzitter:
[xxxxxx] is jurist en heeft ruime ervaring met de belangenbehartiging van consumenten in collectieve procedures. Zo is hij secretaris van de Vereniging Woekerpolis.nl. Een vereniging die collectieve procedures voert tegen verzekeraars omtrent beleggingsverzekeringen. Op dit moment zijn er lopende procedures tegen: Nationale Nederlanden, ASR, SRLEV, Aegon en

² <https://aequitasbelangenbehartiging.nl/Downloads>

³ Zie: <https://aequitasbelangenbehartiging.nl/Bestuur>

Achmea.

Daarnaast voert Aequitas op dit moment collectieve procedures tegen Philips omtrent het Beeldbuis kartel en Daf omtrent het truckkartel.

2. De heer [xxxxxx], secretaris en eveneens een jurist.

3. De heer [xxxxx] als penningmeester.

[xxxxxx] is de financiële man. Hij heeft eveneens ruime ervaring met collectieve procedures, onder meer als penningmeester van de Vereniging Woekerpolis.nl.

29. Ook voldoet Aequitas aan de eisen die artikel 3:305a BW stelt. Aequitas zal deze één voor één nalopen:

artikel 3:305a lid 2 a BW

30. Aequitas heeft een raad van toezicht. Aequitas verwijst naar haar website⁴. De raad van toezicht bestaat uit drie personen. Te weten:

- Mevrouw [xxxxxx], juriste en voormalig Tweede Kamer lid, is de voorzitter;
- de heer [xxxxx], een financieel planner, die onder andere betrokken was bij de belangenbehartiging in de aandelenleaseaffaire, middels zijn werkzaamheden voor de stichting Leaseleed; en
- de heer [xxxxxx]. [xxxxxx] is betrokken bij de stichting Platform Aandelen Lease ("PAL") en uit dien hoofde betrokken bij de belangenbehartiging op het gebied van financiële producten. PAL heeft onder meer gedupeerden van aandelenleaseproducten bijgestaan en gedupeerden van DSB Bank. In 2016 heeft PAL nog een collectieve procedure gevoerd over het aandelenleaseproduct Sprintplan.⁵

artikel 3:305a lid 2 sub b BW

31. In de eerste plaats zal Aequitas, en dat verklaart zij hier ook uitdrukkelijk, een eventuele schikking ter goedkeuring voorleggen aan de personen die zich bij haar of de Consumentenbond hebben aangemeld. Aequitas hecht er groot belang aan dat de gedupeerden ook akkoord zijn met het schikkingsvoorstel. Buiten een Wamca-procedure spant Aequitas zich in dat een gedupeerde bij een voorgelegde schikking zelf kan bepalen of hij of zij gebonden wil zijn. Dan kan elk individu dus een eigen keuze maken. In de Wamca is dat niet mogelijk (behoudens de mogelijkheid om te opt-outen), maar zal Aequitas een schikking ter goedkeuring aan de aangesloten gedupeerden voorleggen en dient in ieder geval meer dan 50% met de schikking in te stemmen, alvorens Aequitas met een schikking namens hen instemt. Aequitas merkt daarbij op dat zij er voorstander van is om afspraken te maken over hogere percentages van instemming, zodat de schikking zo breed mogelijk wordt gedragen.

⁴ <https://aequitasbelangenbehartiging.nl/RaadVanToezicht>

⁵ Op 4 februari 2020 heeft het hof Den Haag arrest gewezen in die zaak, zie: ECLI:NL:GHDHA:2020:102

32. Voorts geldt dat op grond van de statuten, artikel 10 onder f⁶, een eventuele schikkingsovereenkomst door het bestuur moet worden voorgelegd aan de raad van toezicht.

artikel 3:305a lid 2 sub c BW

33. Stichting Aequitas heeft zelf niet de middelen om deze procedure te voeren. Zoals in de inleiding is toegelicht heeft de Consumentenbond al in eerder stadium afspraken gemaakt met individuele aangeslotenen. Deze mensen zijn geregistreerd bij de Consumentenbond Claimservice. Omdat de Consumentenbond en de Consumentenbond Claimservice de belangen van de gedupeerden zo goed mogelijk vertegenwoordigd wensen te zien, hebben zij voeging verzocht in de procedure die leidde tot het stellen van prejudiciële vragen en hebben zij bij de Hoge Raad schriftelijke opmerkingen ingediend, gereageerd op de schriftelijke opmerkingen van Airbnb en is er een borgersbrief verzonden.

34. Omdat de Consumentenbond het belangrijk vindt dat ook in deze procedure de belangen van de gedupeerden, waaronder de bij de Consumentenbond aangesloten gedupeerden, optimaal worden behartigd, zal de Consumentenbond Claimservice alle kosten van Aequitas dragen voor deze Wamca procedure. De financiering voor deze procedure is derhalve gedekt. Zoals in de inleiding aangegeven, heeft de Consumentenbond reeds met de aangeslotenen overeenkomsten gesloten, waarbij de belangen worden behartigd op basis van no cure no pay. De deelnemers betalen bij succes een vergoeding van 25% van het uitgekeerde bedrag.

35. Omdat de deelnemers reeds een vergoeding verschuldigd zijn aan de Consumentenbond, zal Aequitas uiteraard geen extra vergoeding vragen. Aequitas zelf heeft verder ook geen enkel financieel belang bij de afspraken die met de deelnemers zijn gemaakt of een ander financieel belang.

artikel 3:305a lid 2 sub d

36. Aequitas heeft een algemeen toegankelijke website (www.aequitasbelangenbehartiging.nl) waarop zij de in dit artikel genoemde informatie verstrekt. Alle documenten zijn daar in te zien en te downloaden.

artikel 3:305a lid 2 sub e BW

37. In nummer 28 hiervoor is de samenstelling van het bestuur toegelicht en hieruit blijkt tevens dat het bestuur aan de eisen voldoet. Er zijn twee juristen (de heer [xxxxxx] en de heer [xxxxxx]) en een financiële deskundige (de heer [xxxxxxx]). Voorts hebben in het bijzonder de heer [xxxxx] en [xxxxx] ruime ervaring met het voeren van collectieve procedures.

vereisten artikel 3:305a lid 3 BW

38. Ook aan de vereisten van dit artikel is voldaan. Aequitas zal dat toelichten.

artikel 3:305a lid 3 sub a BW

39. De bestuurders hebben geen direct of indirect winstoogmerk dat via Aequitas wordt gerealiseerd. Zoals hiervoor is toegelicht, komen eventuele betalingen van gedupeerden bij

⁶ <https://aequitasbelangenbehartiging.nl/Downloads>

een schikking niet ten goede aan Aequitas of haar bestuurders en/of toezichthouders.

artikel 3:305a lid 3 sub b BW

40. Aequitas heeft al uiteen gezet dat zij in deze zaak uitsluitend optreedt voor consumenten die ten tijde van het doen van een boeking bij Airbnb hun gewone woon/verblijfplaats in Nederland hadden. Er is dus sprake van een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer. De boekingen in Nederland worden ook verricht via een Nederlandse website (www.airbnb.nl).

artikel 3:305a sub c BW

41. Op 22 juli 2021 heeft Aequitas Airbnb aangeschreven en haar verwijten uiteengezet (productie 2). Airbnb heeft geen gebruik gemaakt van de uitnodiging om binnen twee weken in gesprek te gaan, zodat het Aequitas vrijstaat om deze dagvaarding uit te brengen.

artikel 3:305a lid 5 BW

42. Het bestuursverslag is op de internetsite van Aequitas gepubliceerd.

artikel 1018c lid 5 onder b BW.

43. Deze zaak leent zich bij uitstek voor een collectieve behandeling middels de Wamca. Het betreft, zoals hiervoor omschreven is, een vordering voor een nauw omschreven groep. De rechtsvragen, zoals deze ook zijn gesteld middels de gestelde prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (waar nog uitgebreid op wordt ingegaan), tonen aan dat het geschil ziet op rechtsvragen die gemeenschappelijk zijn voor de nauw omschreven groep personen.
44. Ook is de afdoening efficiënt en effectief. De vorderingen van de nauw omschreven groep zijn zeer omvangrijk. Het betreffen de vele boekingen die een consument met de gewone woonplaats in Nederland in de afgelopen jaren bij Airbnb hebben geboekt en waarvoor zij servicekosten hebben betaald. Exacte cijfers over het totaal aantal boekingen heeft Aequitas niet, nu deze niet zijn gepubliceerd. Maar het zal waarschijnlijk gaan om miljoenen boekingen. Zo hebben in 2018 1,9 miljoen gasten via Airbnb een accommodatie in Nederland geboekt, waarvan naar schatting 400.000 Nederlanders.⁷ Dus 400.000 boekingen in één jaar alleen al in Nederland door personen uit de nauw omschreven groep. Daarnaast hebben personen uit de nauw omschreven groep accommodaties in het buitenland geboekt. De cijfers zijn Aequitas niet bekend, maar in totaal over de afgelopen jaren zal het om miljoenen boekingen gaan.
45. Het schadebedrag per persoon is echter naar schatting relatief laag. Personen met eenmalige boeking voor slechts één nacht betalen misschien maar € 15,- aan servicekosten, terwijl personen die vaker boeken en voor langere perioden wellicht honderden euro's aan servicekosten hebben betaald. In alle gevallen is het bedrag (te) laag om via een individuele procedure een vergoeding af te dwingen. De kosten wegen dan niet op tegen de baten. Deze procedure is dan ook bij uitstek de mogelijkheid om op een effectieve en efficiënte wijze de belangen van de gedupeerden te behartigen. Nu de overtreding van Airbnb tot op de dag van

⁷ <https://news.airbnb.com/nl/nieuwe-cijfers-2018-airbnb-groeit-verantwoord-en-verspreidt-toerisme-over-het-hele-land/>

vandaag voortduurt, is de Wamca procedure de aangewezen weg. Immers de Wamca is ook van toepassing als een reeks van gebeurtenissen zowel voor 15 november 2016 als na 15 november 2016 heeft plaatsgevonden.

conclusie

46. Nu Aequitas aan alle vereisten voldoet en de belangen van de gedupeerden in deze zaak bij Aequitas gewaarborgd zijn en ook aan de overige eisen is voldaan, is Aequitas ontvankelijk in haar verzoek.

B. De feiten

47. Airbnb exploiteert een digitaal platform voor de verhuur en boeking van accommodaties. Feitelijk is het een website waarop accommodaties kunnen worden aangeboden en waarop accommodaties kunnen worden gehuurd. Daarbij gaat het niet slechts om de verhuur in verband met vakantiewoningen, maar richt Airbnb zich ook op de bemiddeling met betrekking tot huur/verhuur van gewone woningen of delen van woningen op zowel de lange als korte termijn. Wat betreft de verhuur op de lange termijn heeft Airbnb dit separaat op haar website vermeld (www.Airbnb.nl/onderhuur). Een schermprint van de website zoals deze op 3 september 2020 gold, wordt als **productie 3** overgelegd. Een deel van deze schermprint wordt hieronder weergegeven:

3-9-2020

Onderhuur nodig? Probeer nu Airbnb



Maandelijkse verblijven makkelijker gemaakt met Airbnb

Waar wil je verblijven?	Begindatum	Duur van verblijf	
<input type="text" value="bijv. San Francisco"/>	<input type="text" value="01/10/2020"/>	<input type="text" value="6 maanden"/>	<input type="button" value="Zoeken"/>

Verblijf voor maanden op Airbnb

Vind een volledig ingerichte woning voor je langere verblijf, compleet met wifi en alles wat je nodig hebt om er te wonen.

Word lid van een community

Dezelfde recensie van je weekendverblijf op Airbnb helpt je nu woningen te vinden voor een langer verblijf in meer dan 65.000 steden.

Het voordeel van flexibiliteit

De ideale thuisbasis voor een langer verblijf, zonder je te verbinden aan een langetermijnovereenkomst.

48. Airbnb bemiddelt dus ook voor langere perioden (tot 6 maanden). Voor de goede orde: In het tabblad op de website staat standaard San-Francisco ingevuld, maar ook voor accommodaties in Nederland geldt deze dienst.
49. Wat betreft de verhuur van korte duur betreft het veelal de verhuur van gewone woningen (van particulieren). Dat niet alleen sprake is van de verhuur van vakantiehuisjes, blijkt bijvoorbeeld uit de procedures die zijn gevoerd tegen woningeigenaren/huurders die hun

woning via Airbnb te huur hebben aangeboden. Het betreffen bestuursrechtelijke procedures waarin aan die huiseigenaren boetes worden opgelegd omdat zij in strijd handelen met de Woningwet (artikel 21). In die procedures wordt door de woningeigenaren ook aangevoerd dat sprake is van vakantieverhuur, maar dat is (veelal door gemeenten) aan strikte voorwaarden verbonden, voorwaarden waar vaak niet aan wordt voldaan en er derhalve geen sprake is van een vakantiewoning, zo blijkt uit de uitspraken van de Raad van State.⁸

50. De werkwijze van Airbnb is dat gebruikers (verhuurders en huurders) zich vooraf dienen te registreren op de website van Airbnb (www.airbnb.nl). Registratie geschiedt door het aanmaken van een account en is kosteloos.
51. Bij registratie dient de gebruiker akkoord te gaan met de voorwaarden van Airbnb (de terms of service (**productie 4**) en de payment terms of service.
52. Geregistreerde gebruikers kunnen op het Airbnb-platform accommodaties aanbieden (als verhuurder) en accommodaties zoeken en reserveren (als huurder). Bij elke reservering komt een huurovereenkomst tot stand tussen de huurder en de verhuurder.
53. Gebruikers die een accommodatie reserveren via het Airbnb-platform, betalen hun reservering via Airbnb Payments. Die betaling wordt pas doorbetaald aan de aanbieder van de accommodatie 24 uur nadat de gebruiker is ingecheckt.
54. Voor haar bemiddelingsdiensten brengt Airbnb zowel bij de verhuurder als bij de huurder bemiddelingskosten (aangeduid als de service fee) in rekening.
55. Airbnb verricht zowel voor de huurder als de verhuurder diverse (aanvullende) diensten/werkzaamheden. De belangrijkste worden hieronder uiteengezet:
 - Airbnb biedt de verhuurders gratis verzekeringen/garanties;
 - Airbnb int en betaalt de toeristenbelasting als dat mogelijk is;
 - Airbnb int de huur en betaalt deze door aan de verhuurder;
 - Airbnb voert controles uit;
 - Airbnb heeft een hulpteam voor zowel huurders als verhuurders;
 - Airbnb geeft huurders garanties bij problemen;
 - Airbnb ondersteunt verhuurders actief bij het veilig maken van de accommodatie;
 - Airbnb helpt de verhuurder de huurprijs te bepalen;
 - Airbnb helpt de huurder bij het zoeken en maakt selecties voor de huurder;
 - Airbnb voorkomt dat verhuurder en huurder buiten de chatfunctie om met elkaar in contact kunnen komen.

⁸ Zie bijvoorbeeld RvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:577; RvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3570; RvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2845; RvS 2 september 2019, ECLI:NL:RVS:2020:2071 (op www.rechtspraak.nl zijn nog vele andere uitspraken van de Raad van State die zijn op de verhuur middels Airbnb gepubliceerd.

56. De bovengenoemde punten worden hieronder puntsgewijs toegelicht.
57. In de eerste plaats geeft Airbnb 'gratis' een tweetal verzekeringen/garanties aan verhuurders aan, de (1) verhuurdersgarantie⁹ en (2) het Host Protection Insurance programma¹⁰. Op de website¹¹ merkt Airbnb hierover op:



HOST PROTECTION

Verhuurdersgarantie van Airbnb

Als een gast tijdens een verblijf schade aan je ruimte of eigendommen veroorzaakt en jou daarvoor geen vergoeding betaalt, ben je mogelijk tot \$ 1.000.000 USD beschermd voor materiële schade.

en:



HOST PROTECTION

Host Protection Insurance

In het zeldzame geval dat er tijdens een gedekt verblijf in jouw accommodatie iemand letsel oploopt of als er sprake is van materiële schade, dan ben je mogelijk beschermd via een primaire aansprakelijkheidsverzekering tot maximaal \$ 1.000.000 USD.

Verzekering tegen ongevallen

Airbnb biedt een gratis Host Protection Insurance met een dekking van tot wel \$1.000.000 USD voor aansprakelijkheidsclaims. Deze verzekering is voor het uitzonderlijke geval dat iemand een aanklacht tegen je indient voor opgelopen lichamelijk letsel of ontstane schade aan eigendommen tijdens een verblijf in een Airbnb-woning of op het terrein daarvan.

⁹ <https://www.airbnb.nl/d/guarantee>

¹⁰ <https://www.airbnb.nl/d/host-protection-insurance>

¹¹ Geraadpleegd op 7 oktober 2021

58. Tegenover de 'gratis' garantie staat uiteraard het percentage van de huursom die de verhuurder aan Airbnb moet betalen.

59. In de tweede plaats int Airbnb, indien dit in het desbetreffende land mogelijk is, de toeristenbelasting die bij bepaalde boekingen moet worden betaald en draagt zij die toeristenbelasting af aan de bevoegde autoriteit. Airbnb vermeldt dit op haar website:

***“Hoe werkt het innen en afdragen van toeristenbelasting door Airbnb?
We innen en betalen automatisch bepaalde toeristenbelastingen namens verhuurders wanneer een gast betaalt voor een reservering in bepaalde rechtsgebieden. Verhuurders moeten mogelijk handmatig toeristenbelasting innen in andere rechtsgebieden en in bepaalde vermelde rechtsgebieden waar Airbnb niet alle van toepassing zijnde toeristenbelasting int.”***¹²

60. Zo int Airbnb de toeristenbelasting voor verhuurders in Amsterdam. Op de website van de gemeente Amsterdam staat¹³ :

***“Verhuur via Airbnb en VRBO (voorheen HomeAway)
Airbnb en VRBO (voorheen HomeAway) dragen vanaf 2019 de toeristenbelasting namens u af aan Belastingen.”***

61. In de derde plaats int Airbnb de te betalen huur bij de huurder, houdt dit vast tot beide partijen akkoord zijn en pas dan betaalt zij de huur door aan de verhuurder. Voorgaande handelswijze vertaalt zich in een tweezijdige dienstverlening door Airbnb. Hier verleent Airbnb enerzijds een dienst aan de huurder. Zij zorgt er voor dat de huurder eerst het gehuurde kan zien en indien er problemen zijn dit kan aankaarten voordat de huur is voldaan, in plaats van dat de huurder het maar zelf moet zien terug te krijgen. Anderzijds verleent Airbnb de verhuurder een dienst. Zij garandeert zo dat de verhuurder ook daadwerkelijk betaald krijgt.

62. In de vierde plaats voert Airbnb controles uit. Ten behoeve van de huurder en de verhuurder controleert Airbnb verhuurders en huurder. Op haar website vermeldt zij hierover¹⁴:

***“Controlelijst & achtergrondcontroles
Hoewel geen enkel screeningssysteem perfect is, controleren we verhuurders en gasten op zogenaamde 'zwarte lijsten' met wetsovertreders, terroristen en gedetineerden. Bij inwoners van de Verenigde Staten doen we ook achtergrondcontroles.”***

63. Ook zorgt Airbnb ervoor, alvorens de boeking wordt bevestigd, dat er een risicoscore wordt gemaakt. Op haar website vermeldt zij¹⁵:

¹² Zie <https://www.airbnb.nl/help/article/1036/hoe-werkt-het-innen-en-afdragen-van-toeristenbelasting-door-airbnb> [geraadpleegd op 7 oktober 2021].

¹³ Zie de link: https://www.amsterdam.nl/veelgevraagd/?productid=%7BF5FE8785-9B65-443F-9AA7-FD814372C7C2%7D#case_%7BA084F909-C4F1-429C-B68E-F5C48099CBA9%7D

¹⁴ <https://www.airbnb.nl/trust> (website geraadpleegd op 7 oktober 2021).

¹⁵ <https://www.airbnb.nl/trust> (website geraadpleegd op 7 oktober 2021).

“Risicoscore

Elke Airbnb-reservering wordt op risico beoordeeld, voordat deze wordt bevestigd. We gebruiken de nieuwste technieken op het gebied van voorspellende analyses en 'machine learning' om direct honderden signalen te evalueren, die ons helpen bij het signaleren en stoppen van verdachte activiteit, voordat het kan plaatsvinden.”

64. In de vijfde plaats heeft Airbnb een team klaar staan die huurders en verhuurders helpt met hun boekingen en andere zaken. Airbnb vermeldt daarover op hun website:

“Wij staan altijd voor je klaar

Ons wereldwijde team staat 24/7 voor je klaar en helpt je in elf verschillende talen met zaken als omboekingen, restituties, terugbetalingen, onze [Verhuurdersgarantie](#) van \$ 1.000.000 USD en onze verzekeringen voor [woningen](#) en [ervaringen](#).

Als je iets nodig hebt, neem dan [contact op](#).”

65. In de zesde plaats garandeert Airbnb de huurders dat Airbnb eventuele problemen bij de gehuurde accommodatie oplost, door bijvoorbeeld een vervangende accommodatie aan te bieden etc. Op de website vermeldt Airbnb¹⁶:

“Wat is het Restitutiebeleid voor gasten van Airbnb?

Als er tijdens je verblijf een probleem is, zorgt het [Restitutiebeleid voor gasten](#) ervoor dat de rest van je reis soepel verloopt.

Tijdens je verblijf kun je nu eenmaal tegen problemen aanlopen, variërend van lastminute-annuleringen door hosts tot een onjuist aantal kamers. Bij elk in aanmerking komend probleem dat ernstige gevolgen heeft voor je verblijf of waardoor je je verblijf niet kunt voltooien, helpt Airbnb je om je reis weer op de rit te krijgen.

Situaties die onder het Restitutiebeleid voor gasten mogelijk in aanmerking komen voor restitutie, vallen over het algemeen in twee categorieën:

Binnen 24 uur na het inchecken

Neem [contact met ons op](#) als je bij het inchecken problemen ondervindt die onder dit beleid vallen, dan boeken we je reservering om naar een vergelijkbare of betere accommodatie, of geven we je 100% restitutie.

Tijdens je verblijf

Neem voor andere problemen die zich tijdens je verblijf voordoen [contact op met ons](#), dan krijg je een gedeeltelijke restitutie of boeken we je reservering om, afhankelijk van de aard van het probleem.”

en¹⁷:

¹⁶ <https://www.airbnb.nl/help/article/544/wat-is-het-restitutiebeleid-voor-gasten-van-airbnb> (website geraadpleegd op 4 september 2020).

¹⁷ <https://www.airbnb.nl/d/howairbnbworks> (website geraadpleegd op 4 september 2020).

“Elke reis is gedekt door Airbnb

Het Restitutiebeleid voor gasten zorgt voor een vervangende accommodatie of restitutie als er iets mis gaat op reis.”

66. In de zevende plaats ondersteunt Airbnb verhuurder actief in het veilig maken van de accommodatie door workshops te geven en gratis Rook-koolmonoxidemelders aan de verhuurders ter beschikking te stellen. Airbnb meldt op de website¹⁸:

“We organiseren workshops rondom veiligheid met verhuurders en toonaangevende lokale experts, en moedigen verhuurders aan om belangrijke informatie over de omgeving te verstrekken aan gasten. We geven ook elke verhuurder die er een wil een [gratis rook- en koolmonoxidemelder](#) voor hun huis.”

67. In de achtste plaats helpt Airbnb de verhuurders actief om de prijs te bepalen, door diverse tools aan te bieden om de prijs van het object vast te stellen. Airbnb biedt daarbij een tool aan waarmee de prijs automatisch kan worden aangepast aan vraag- en aanbod in de buurt. Op de website vermeldde Airbnb¹⁹:

“Hoe kan Airbnb me helpen met het instellen van prijzen?

Met Slimme Tarieven van Airbnb kun je je tarieven automatisch verhogen of verlagen op basis van veranderingen in de vraag naar accommodaties zoals die van jou.

Je bent altijd zelf verantwoordelijk voor je tarief, dus Slimme Tarieven wordt door andere instellingen voor je prijs aangestuurd, en je kunt op elk moment het nachttarief aanpassen.

Slimme Tarieven is gebaseerd op je woningtype, de locatie van je accommodatie, het seizoen, de vraag en andere factoren (zoals evenementen in je omgeving).”

68. De rechtbank Amsterdam heeft in de uitspraak van 9 maart 2020 op basis van dit handelen vastgesteld dat Airbnb zich actief bemoeit met het vaststellen van de prijs.

69. In de negende plaats maakt Airbnb op basis van eigen algoritmen een selectie van de zoekresultaten voor de gast bij een specifieke zoekopdracht. Daarbij laat Airbnb slechts een selectie van de beschikbare accommodaties zien. De rechtbank Amsterdam benoemt dit in haar vonnis 9 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477 (r.o. 18).

70. Naast het feit dat Airbnb de accommodaties die zij toont limiteert, bepaalt Airbnb ook via algoritmes welke accommodaties zij toont en op welke positie deze accommodaties worden gerangschikt. Airbnb legt dat zelf op haar website uit²⁰. Zij selecteert zelf, middels algoritmen, waarbij zij tracht een goed mogelijke accommodatie voor de huurder te vinden. Airbnb is actief bezig om bepaalde accommodaties voor de potentiële huurder te selecteren en de potentiële huurder over te halen om een boeking bij de desbetreffende accommodaties te plaatsen.

¹⁸ <https://www.airbnb.nl/trust> (website geraadpleegd op 7 oktober 2021).

¹⁹ https://www.airbnb.nl/host/homes?from_footer=1 (website geraadpleegd op 4 september 2020).

²⁰ <https://www.airbnb.nl/help/article/39/alles-over-zoekresultaten> geraadpleegd op 7 oktober 2021

71. In de tiende plaats zorgt Airbnb er voor dat potentiële huurders en de verhuurders, voordat de boeking is gemaakt, niet rechtstreeks met elkaar in contact kunnen treden.
72. Zo wordt/worden op de website:
1. de exacte locatie en de adresgegevens van de verhuurder niet vermeld;
 2. de achternaam van de verhuurder niet vermeld;
 3. de contactgegevens van de verhuurder (telefoonnummer/e-mailadres/faxnummer etc.) niet vermeld.
73. De potentiële huurder kan derhalve de verhuurder niet alleen niet buiten Airbnb om bereiken, maar wordt door deze handelswijze feitelijk de mogelijkheid ontnomen om de verhuurder ook via bijvoorbeeld het internet op te zoeken omdat er geen adresgegevens of volledige namen bekend zijn. Dit is anders bij bijvoorbeeld Booking.com, daar wordt altijd de naam weergegeven (vaak hotels) en wordt het exacte adres vermeld, zodat deze accommodaties makkelijk buiten Booking.com om benaderd kunnen worden.

C. Stand van zaken van lopende en gevoerde procedures

74. Alvorens de juridische verwijten aan Airbnb te bespreken, gaat Aequitas kort in op een drietal relevante procedures voor dit dossier, naar welke procedures ook zal worden verwezen. Het betreft: (1) de uitspraak van de rechtbank Amsterdam 9 maart 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:1477) en (2) de procedure waar prejudiciële vragen aan de Hoge Raad zijn gesteld en waar de Advocaat-generaal (“AG”) op 16 juli jl. de conclusie heeft genomen (ECLI:NL:PHR:2021:724) en (3) het arrest van de Hoge Raad in de zaak Booking.com van 9 april 2021 (ECLI:NL:HR:2021:527)

rechtbank Amsterdam 9 april 2020

75. De rechtbank Amsterdam heeft in deze zaak tussen Airbnb en een individuele consument geoordeeld over de vragen die spelen met betrekking tot artikel 7:417 lid 4 BW. De rechtbank heeft deze zaak als een voorbeeldzaak behandeld en heeft beslist met drie kantonrechters.
76. De rechtbank kwam tot het oordeel dat:
- a. Airbnb is een bemiddelaar in de zin van artikel 7:425 BW;
 - b. artikel 7:417 lid 4 BW is van toepassing op de werkzaamheden van Airbnb;
 - c. Airbnb kan zich niet beroepen op strijd met het unierecht;
 - d. de consument kan het beding met betrekking tot de servicekosten vernietigen;
 - e. de verjaringstermijn vangt aan elke keer als een boeking wordt gedaan;
 - f. de service kosten zijn door vernietiging van het beding onverschuldigd betaald en kunnen worden teruggevorderd door de consument;

conclusie AG van 16 juli 2021 (hier “conclusie in de zaak Airbnb”)

77. Door de rechtbank Rotterdam zijn prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De vragen luiden:

1. *Is artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing op de korte termijn verhuur van vakantieaccommodaties, zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb?*
2. *Is er in het geval van platforms als dat van Airbnb, waar gebruikers zelf accommodaties aanbieden respectievelijk zoeken en contact tussen partijen enkel mogelijk is via het platform van Airbnb, sprake van bemiddeling in de zin van artikel 7:425 jo. 7:417 lid 4 BW door dergelijke platforms?*
3. *Als de beantwoording van de vorige vraag afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, welke omstandigheden zijn dan van belang om te bepalen of er bij een online platform zoals dat van Airbnb sprake is van tweezijdige bemiddeling in de zin van artikelen 7:425 jo. 7:417 lid 4 BW?*
4. *Voor zover artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing is op Airbnb en Airbnb daarmee in strijd handelt, is dan vernietiging vereist alvorens een vordering tot terugbetaling van de bemiddelingskosten ontstaat?*
5. *Voor zover vernietiging vereist zou zijn, wat dient dan precies te worden vernietigd en op welk moment vangt de verjaringstermijn ex artikel 3:52 lid 1 sub d BW dan aan?*
6. *Voor zover artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing is op Airbnb en Airbnb daarmee in strijd handelt, leidt die toepassing dan tot een verplichting van de gebruiker om op grond van bijvoorbeeld artikel 6:210 lid 2 BW de waarde te vergoeden van de reeds verrichte prestatie door Airbnb die niet ongedaan gemaakt kan worden?*
7. *Is sprake van overtreding van de Richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenzaken (Richtlijn 93/13/EEG)? Zo ja, welke consequenties heeft dat voor de terugvordering van de consument van de door hem betaalde bemiddelingskosten?*
8. *Is sprake van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW? Zo ja, welke consequenties heeft dat voor de terugvordering van de consument van de door hem betaalde bemiddelingskosten en welke verjaringstermijn is daarbij van toepassing?*
9. *Als de beantwoording van de vragen 7 of 8 afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, welke omstandigheden zijn dan van belang om te bepalen of sprake is van overtreding van de Richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenzaken (Richtlijn 93/13/EEG) (vraag 7) of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW (vraag 8)?*

78. Door de AG is zoals gezegd op 6 juli 2021 de conclusie genomen. Hij concludeert dat:
- a. Artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing is op short stay en vakantieverhuur; en
 - b. Airbnb kan worden aangemerkt als bemiddelaar; en
 - c. schending van artikel 7:417 lid 4 BW leidt tot de mogelijkheid om het beding omtrent de servicekosten te vernietigen; en
 - d. De verjaringstermijn aanvangt op het moment dat er een boeking wordt gedaan; en
 - e. er geen gebruikersvergoeding ex artikel 6:210 lid 2 BW hoeft te worden betaald bij vernietiging; en
 - f. er geen sprake is van een oneerlijk beding of een oneerlijke handelspraktijk.
79. De conclusie van de AG in de Airbnb zaak zal hieronder veelvuldig worden aangehaald. Enerzijds omdat het de standpunten van Aequitas bevestigt, anderzijds omdat Aequitas meent dat de AG op bepaalde punten een onjuist oordeel geeft.

Booking.com arrest van 9 april 2021

80. Dit arrest gaat over de vraag of booking.com diende te zijn aangemeld bij een bedrijfstakpensioenfonds. Om daarover een oordeel te kunnen geven, speelt de vraag of sprake is van bemiddeling ex artikel 7:425 BW een grote rol. De beantwoording van deze vraag is van belang voor de vraag of Airbnb in de onderhavige zaak als bemiddelaar kan worden aangemerkt.
81. De Hoge Raad besliste dat ook platforms zoals Booking.com (en dus ook Airbnb) als bemiddelaar kunnen worden aangemerkt en dat Booking.com ook een bemiddelaar is in de zin van artikel 7:425 BW. Aequitas meent dat op grond van (de criteria genoemd in) dit arrest ook Airbnb als bemiddelaar kan worden aangemerkt. Aequitas zal bij de uiteenzetting van haar verwijten ook naar dit arrest verwijzen.

D. Juridische verwijten

Inleiding

82. In het onderstaande zal Aequitas haar verwijten aan Airbnb uiteenzetten. De verwijten zijn:
- a. Airbnb heeft in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW gehandeld;
 - b. Airbnb heeft gebruik gemaakt van oneerlijke bedingen;
 - c. Airbnb heeft oneerlijke handelspraktijken verricht;
 - d. Airbnb heeft in strijd gehandeld met artikel 7:417 lid 1-3 BW.

Overtreding artikel 7:417 lid 4 BW.

83. Aequitas verwijt Airbnb in de eerste plaats dat zij in strijd heeft gehandeld met het verbod van artikel 7:417 lid 4 BW. Dit artikel luidt:

“Indien een der lastgevers een persoon is als bedoeld in [artikel 408 lid 3](#), en de rechtshandeling strekt tot koop of verkoop dan wel huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan of van een recht waaraan de zaak is onderworpen, heeft de lasthebber geen recht op loon jegens de koper of huurder. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper of huurder worden afgeweken, ongeacht of de verkoper of verhuurder ter zake van de door hem gegeven last loon is verschuldigd.”

84. Ingevolge artikel 7:427 BW is artikel 7:417 BW ook van toepassing bij bemiddeling ex artikel 7:425 BW. Aequitas meent dat in casu sprake is van bemiddeling. Hieronder zal worden toegelicht dat:

1. Sprake is van bemiddeling ex artikel 7:425 BW;
2. Artikel 7:417 lid 4 BW ook op Airbnb van toepassing is:

Bemiddeling

85. De eerste vraag die dient te worden beantwoord is of sprake is van bemiddeling door Airbnb. Ingevolge art. 7:425 BW is voor het kunnen aannemen van bemiddeling vereist dat de tussenpersoon “werkzaam [is] bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden”. Dat houdt in dat de tussenpersoon werkzaamheden verricht die dienstbaar zijn aan het tot stand komen van de overeenkomst(en). Niet vereist is dat de tussenpersoon zelf de overeenkomst(en) ten behoeve van de opdrachtgever sluit; voldoende is dat zijn werkzaamheden eraan bijdragen dat opdrachtgever en derde de overeenkomst(en) kunnen sluiten.

86. Of sprake is van bemiddeling is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de Hoge Raad opmerkt in het arrest Booking.com²¹:

“Indien de tussenpersoon een vergoeding bedingt naar aanleiding van het tot stand komen van de overeenkomst tussen de derde en de wederpartij, wijst dat op bemiddeling. Ingevolge art. 7:426 lid 1 BW verkrijgt de tussenpersoon immers recht op loon zodra door zijn bemiddeling de overeenkomst tot stand is gekomen. De aard, omvang en intensiteit van de door een tussenpersoon te verrichten werkzaamheden kunnen variëren; om van bemiddeling te kunnen spreken, behoeven die werkzaamheden niet veelomvattend te zijn. Zo is in beginsel al sprake van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW indien de tussenpersoon in opdracht of met goedvinden van een verhuurder een door deze te verhuren woning op zijn website plaatst, opdat via de tussenpersoon een huurovereenkomst tussen verhuurder en huurder tot stand kan komen.”

87. In casu meent Aequitas dat er geen discussie kan zijn over de vraag of sprake is van bemiddeling. Gezien de hiervoor omschreven handelingen (randnummers 47- 73) bemiddelde Airbnb actief bij de totstandkoming van een huurovereenkomst. Airbnb verrichtte zowel voor de potentiële huurder als de verhuurder werkzaamheden en Airbnb trachtte actief te voorkomen dat de huurder en verhuurder een huurovereenkomst sloten buiten Airbnb om.

88. In dat kader wijst Aequitas naar de overwegingen in het arrest Booking.com (r.o. 4.2.2) waar de Hoge Raad bij Booking.com oordeelt dat sprake is van bemiddeling in de zin van artikel 7:425 BW nu Booking.com:

4.2.2 Volgens de onderdelen 2.1 en 2.2 heeft het hof miskend dat Booking.com reeds door het bieden van de mogelijkheid om via haar website de overeenkomst met de accommodatieverstrekker aan te gaan, en door klanten en aanbieders van de accommodaties de administratieve verwerking uit handen te nemen doordat zij de reserveringsgegevens aan de aanbieder verstrekt en de bevestiging aan de reiziger, werkzaamheden verricht die eraan bijdragen dat reisovereenkomsten tot stand komen. De onderdelen zijn gegrond. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 4.1.5 en 4.1.6 is overwogen, is met dit een en ander sprake van werkzaamheden die dienstbaar zijn aan het tot stand brengen van de reisovereenkomsten.

²¹ Hoge Raad 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, r.o. 4.1.6

89. Airbnb verrichtte dezelfde en nog vergaande werkzaamheden en derhalve is ook in casu sprake van bemiddeling. Ten aanzien van de verregaande handelingen wijst Aequitas er op dat Airbnb, anders dan Booking.com, het de huurder en de verhuurder onmogelijk maakt om buiten het platform om een huurovereenkomst af te sluiten. Het is Aequitas bekend dat Airbnb zich op het standpunt stelt dat de potentiële huurders en verhuurders wel degelijk in staat stelt om met elkaar te laten communiceren. Volgens haar bemoeit zij zich niet met de communicatie tussen de potentiële huurder en de verhuurder. Zij verwijst daarbij naar een chatfunctie waarvan volgens Airbnb de rechtbank Amsterdam in haar vonnis op 9 maart 2020 ten onrechte heeft overwogen dat de potentiële huurder en de verhuurder niet voor een reservering met elkaar kunnen communiceren.
90. Om met dat laatste te beginnen. De rechtbank Amsterdam heeft niet overwogen dat de potentiële huurder en de verhuurder niet voor een reservering met elkaar kunnen communiceren. Wat de rechtbank heeft overwogen is:
- “De potentiële huurder kan wel via de chatfunctie van de website van Airbnb in contact treden met de potentiële verhuurder, maar gegevens die partijen in staat stellen om buiten Airbnb om met elkaar in contact te treden worden door Airbnb uit de teksten verwijderd, althans zolang de huurder het aanbod niet (via een “reservering” bij Airbnb) heeft geaccepteerd en de verhuurder de huurder niet (via Airbnb) als wederpartij heeft aanvaard.”*
91. En daar legt de rechtbank de vinger op de zere plek. Airbnb zorgt er actief voor dat de potentiële huurder en de verhuurder niet voor de reservering met elkaar kunnen communiceren buiten de chatfunctie om. Zo verwijdert Airbnb alle gegevens die partijen in staat stellen om buiten de website van Airbnb om met elkaar te kunnen communiceren. Op haar website vermeldt Airbnb²²:

Hoe neem ik contact op met een verhuurder, voordat ik reserveer?

Als je contact wilt opnemen met een verhuurder voordat je reserveert, stuur je hem of haar een bericht op Airbnb. Zodra de reservering bevestigd is, kun je tot het einde van de reis met de verhuurder communiceren via berichten, e-mail of telefoon.

Voordat je reserveert

Als je voordat je reserveert meer wilt weten over een woning, verhuurder of ervaring, kun je op Airbnb de verhuurder een bericht sturen. Lees de advertentiepagina of beschrijving van de ervaring goed door om alle informatie te vinden die je nodig hebt.

Om een bericht te sturen naar een verhuurder voordat je een reservering maakt:

1. Ga op [Airbnb.com](https://www.airbnb.com) naar de advertentie van de verhuurder met wie je in contact wilt komen.
2. Klik op de advertentiepagina op **Contact met Verhuurder**.

²² <https://www.airbnb.nl/help/article/147/hoe-neem-ik-contact-op-met-een-verhuurder-voordat-ik-reserveer> (geraadpleegd op 5 september 2020).

3. Voer de datums en het aantal gasten van je reis in. Je kunt deze informatie aanpassen voordat je reserveert.
4. Schrijf je bericht en klik op **Bericht Verzenden**.

Voor je eigen veiligheid en privacy kun je verhuurders niet bellen of e-mailen voordat je aanvraag is geaccepteerd. Lees meer over waarom het een goed idee is om communicatie en transacties via Airbnb te laten verlopen. [onderstreping advocaat]

92. De stelling van Airbnb dat zij zich niet met de communicatie bemoeit is dan ook niet juist. Integendeel, Airbnb voorkomt actief dat de potentiële huurder en de verhuurder buiten haar website om met elkaar in contact treden. Airbnb geeft als reden de veiligheid, maar de belangrijkste reden is uiteraard dat Airbnb alleen inkomsten heeft als de boeking via haar website plaatsvindt. De veiligheid van de verhuurder is immers niet in het geding als deze er zelf voor kiest om zijn telefoonnummer of emailadres in een chatbericht met de potentiële huurder te delen.
93. De werkelijke reden (veiligstellen van de vergoedingen) blijkt ook uit artikel 14 van de algemene voorwaarden. Daar staat klip en klaar:

“14. Prohibited Activities

14.1 You are solely responsible for compliance with any and all laws, rules, regulations, and Tax obligations that may apply to your use of the Airbnb Platform. In connection with your use of the Airbnb Platform, you will not and will not assist or enable others to:

(...)

use the Airbnb Platform to request, make or accept a booking independent of the Airbnb Platform, to circumvent any Service Fees or for any other reason;”

94. Daar komt bij dat de chatfunctie waar Airbnb naar verwijst alleen dan kan worden benut als de potentiële huurder zich eerst bij Airbnb heeft geregistreerd en de algemene voorwaarden van Airbnb heeft geaccepteerd. Airbnb verhindert dus:
1. Dat potentiële huurders überhaupt met verhuurders kunnen communiceren indien de algemene voorwaarden niet door beide partijen zijn geaccepteerd, en:
 2. Dat potentiële huurders en verhuurders rechtstreeks en buiten de website van Airbnb om met elkaar kunnen communiceren.

Conclusie

95. De conclusie is, gezien het bovenstaande, dat Airbnb actief bemiddelt voor zowel huurder als verhuurder. Zij verricht vele diensten, die er allen op gericht zijn om zoveel mogelijk boekingen te verrichten, teneinde inkomsten te genereren. Ook de AG heeft in de zaak Airbnb geoordeeld dat Airbnb bemiddelt in de zin van artikel 7:425 BW. In randnummer 3.26 merkt de AG op:

“Gelet op het voorgaande kom ik tot de volgende beantwoording van vraag 2. In het geval van platforms als Airbnb, waar gebruikers zelf accommodaties aanbieden respectievelijk zoeken en

contact tussen partijen enkel mogelijk is via het platform van Airbnb, is sprake van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW, waarop ingevolge art. 7:427 BW het bepaalde in art. 7:417 lid 4 BW overeenkomstig toepasselijk is, indien gebruikers via het platform een overeenkomst met elkaar aangaan.”

96. Voor de volledigheid wijst Aequitas er nog op dat ook een online platform (zoals Airbnb zich presenteert) een bemiddelaar in de zin van artikel 7:425 BW kan zijn. De Hoge Raad heeft in het Booking.com arrest terecht Booking.com als bemiddelaar aangemerkt.

Is voldaan de vereisten van artikel 7:417 lid 4 BW.

97. Nu sprake is van bemiddeling ex artikel 7:425 BW is via de schakelbepaling van artikel 7:427 BW ook artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing. Vervolgens is de vraag of dit artikel van toepassing is op Airbnb en, indien dit het geval is, of Airbnb het artikel heeft overtreden.

Is er sprake van een consument

98. Zoals in de dagvaarding is omschreven komt Aequitas op voor de belangen van consumenten. Nu het derhalve gaat om boekingen via Airbnb van consumenten is aan de voorwaarde van artikel 7:417 lid 4 BW voldaan dat één van de partijen consument is.

is sprake van huur/verhuur van een onroerende zaak

99. Ook is sprake van de huur en verhuur van een onroerende zaak. Immers de consument sluit via de bemiddeling van Airbnb telkens een huurovereenkomst met een verhuurder.

100. Airbnb heeft in de procedures, waaronder de procedure waarin de prejudiciële vragen aan de Hoge Raad zijn gesteld, zich op het standpunt gesteld dat artikel 7:417 lid 4 BW een beperkte werkingssfeer zou kennen. Volgens Airbnb is artikel 7:417 lid 4 BW alleen van toepassing op makelaars en is er geen enkele aanwijzing dat ook de verhuur van vakantiewoningen etc. onder het bereik van artikel 7:417 lid 4 BW zou vallen.

101. Hetgeen Airbnb stelt overtuigt echter niet. In de eerste plaats is het goed te onderkennen dat de invoering van artikel 7:417 lid 4 BW ook ging om de invoering van artikel 7:417 BW als geheel, destijds nog onder het oude BW aangeduid als artikel 1843a BW. Dat artikel gaat dus niet alleen over de vraag wanneer dubbele courtage/dubbele bemiddelingskosten zijn verboden (daarop ziet lid 4), maar ook over de vraag onder welke omstandigheden er sprake mag en kan zijn van het optreden als lasthebber/bemiddelaar voor twee verschillende partijen (thans artikel 7:417 lid 1-3 BW, welk artikel ingevolge artikel 7:427 BW ook van toepassing is bij bemiddeling).

102. De wetgever heeft daarbij overwogen dat de bepalingen van artikel 1843a lid 1-3 BW oud niet alleen zien op lastgeving/bemiddeling bij de koop/huur van onroerende zaken, maar ook andere vormen van lastgeving en bemiddeling.²³ Met andere woorden: het wetsvoorstel en de daaropvolgend vastgestelde wettelijke bepaling heeft een ruim bereik. Indien bijvoorbeeld bij kredietverlening sprake is van lastgeving (voorbeeld genoemd in de parlementaire

²³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985/86, kamerstukken 19385, nr. 6, p. 2-3.

geschiedenis, zie vorige voetnoot) dan kunnen de regels van artikel 1983a BW oud van toepassing zijn (als uiteraard aan de voorwaarden is voldaan).

103. Deze leden 1-3 van thans artikel 7:417 BW zien dus niet alleen op lastgeving/bemiddeling bij de koop/huur van onroerende zaken. Deze bepalingen zijn ook van toepassing bij gewone bemiddeling waarbij een bemiddelaar optreedt voor twee verschillende partijen.

104. Vervolgens heeft de wetgever met artikel 1843a lid 4 BW oud (thans artikel 7:417 lid 4 BW) duidelijk aangegeven dat dit artikel voor alle situaties van koop/huur opgaat waarbij één van de partijen een consument is, behoudens het geval van huur of verhuur van kamers of etages. De wetgever merkt hierover op in de memorie van toelichting:

“Van het voorschrift dat de lasthebber geen recht op loon heeft jegens de koper of huurder, kan alleen worden afgeweken indien het gaat om huur of verhuur van kamers of etages (in de terminologie van het wetsvoorstel: een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning).”²⁴

“Van de bepaling van lid 4 kan alleen worden afgeweken indien het gaat om huur of verhuur van kamers en etages.”²⁵

105. De wetgever heeft heel duidelijk de enige uitzondering (huur/verhuur van een onzelfstandige woonruimte) benoemd. De wetgever heeft verder in de parlementaire behandeling het bereik van lid 4 (behoudens dat het moet gaan om een overeenkomst waarbij een consument is betrokken) niet beperkt. Zo is niet aangegeven dat de bepaling alleen ziet op de huur/verhuur van onroerende zaken die vallen onder het bereik van (thans) artikel 7:232 BW of iets dergelijks. Juist gezien de formulering van de wetgever dat, tenzij de genoemde uitzondering zich voordoet, het verbod gelding heeft betekent dat alle vormen van bemiddeling met betrekking tot de koop/huur van onroerende zaken onder het bereik valt.

106. Vervolgens heeft de wetgever in 2015 ook de genoemde uitzondering voor de huur/verhuur van de onzelfstandige woonruimte afgeschaft. Anders dan Airbnb in procedures betoogt, is de uitzondering van de onzelfstandige woonruimte destijds niet (mede) gecreëerd omdat er geen klachten waren over de dubbele courtage, maar alleen omdat de wetgever bang was dat het aanbod aan kamers zou afnemen, terwijl de vraag het aanbod al oversteeg, met andere woorden het was vanwege de huisvestigingsproblematiek.²⁶

107. Voor de afschaffing van de uitzondering wordt door de wetgever in de eerste plaats gewezen op de veranderde wijze waarop woningen en onzelfstandige woonruimten kunnen worden aangeboden. Vanwege de aanbiedingsmogelijkheden via het internet is er geen probleem meer om als verhuurder potentiële huurders te bereiken. Met andere woorden: de huisvestigingsproblemen die men voorzag, deden zich niet meer voor. Er was dus geen grond

²⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985/86, kamerstukken 19385, nr. 3, p. 6.

²⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985/86, kamerstukken 19385, nr. 3, p. 9.

²⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985/86, kamerstukken 19385, nr. 3, p. 6 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 207, nr. 3, p. 3 en 4.

meer om de uitzondering te handhaven, uiteraard werd dat nog eens onderstreept door het feit dat er werd geklaagd over de excessieve bemiddelingskosten.

108. Maar ook bij de aanpassing van artikel 7:417 lid 4 in 2015 heeft de wetgever op geen enkele wijze te kennen gegeven dat het bereik van artikel 7:417 lid 4 BW beperkt is. Nergens wordt aangegeven dat het artikel niet zou zien op de korte verhuur (short stay) etc.
109. In de optiek van Aequitas is dit ook volstrekt logisch, want waarom zou het dubbel in rekening brengen van kosten wel zijn toegestaan bij korte verhuur. Bij deze vormen van verhuur heeft de consument ook bescherming nodig en terecht. Juist bij de korte verhuur kan de bemiddelaar, en dat heeft Airbnb ook gedaan, veelvuldig tweezijdige bemiddelingskosten rekenen en zo extra verdienen. Want korte-verhuurobjecten worden naar hun aard veelvuldig verhuurd. Airbnb rekent daarbij verhuurkosten tot 20% bij de afnemers. Dat is immens. Per saldo brengt Airbnb veel meer in rekening dan de zogeheten kamerverhuurbedrijven deden. Die rekenden veelal alleen één maand huur, waar veelal huurovereenkomsten voor de langere termijn werden gesloten. Bleef de huurder 5 jaar wonen, dan bedroeg de feitelijke betaling dus 1/60 van de betaalde huur, dan is 1,66% van de huursom en staat in schril contrast met de percentages die Airbnb rekent. Dit nog afgezien van het percentage dat Airbnb bij de verhuurder in rekening brengt.
110. De conclusie is dan ook dat artikel 7:417 lid 4 BW zich thans uitstrekt tot alle gevallen waarbij sprake is van koop/ verkoop en/of huur/verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan en waarbij één van de partijen een consument is.

Verweer dat artikel 7:417 lid 4 BW niet van toepassing zou zijn op de reisbranche.

111. Airbnb stelt voorts dat artikel 7:417 lid 4 BW niet zou zien op de reisbranche. Dit verweer stuit reeds af op hetgeen hiervoor is opgemerkt. De reikwijdte van artikel 7:417 lid 4 BW is niet beperkt zoals Airbnb betoogt.
112. Voorts geldt, zoals in de randnummers 47-49 hiervoor uiteen is gezet, dat Airbnb niet, althans niet alleen, voor de huur/verhuur van vakantiewoningen bemiddelt, maar vooral voor de huur/verhuur van 'gewone' woningen.
113. De AG is in zijn conclusie bij de zaak Airbnb uitgebreid ingegaan op de verweren van Airbnb. In de randnummers 3.11 – 3.18 behandelt hij de argumenten van Airbnb één voor één en komt hij tot de conclusie dat artikel 7:417 lid 4 BW ook van toepassing is bij kortstondige verhuur en/of vakantieverhuur. Aequitas onderschrijft het oordeel van de AG.

Artikel 7:417 lid 4 BW is niet onverenigbaar met het Unierecht

114. Airbnb voert voorts aan dat, indien artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing is, dit artikel in strijd zou zijn met het Unierecht. Volgens Airbnb is er sprake van een ontoelaatbare beperking van het vrij verkeer van diensten. In het onderstaande zal worden toegelicht dat dit verweer van Airbnb niet opgaat.

115. Airbnb baseert haar verweer er op dat artikel 7:417 lid 4 BW strijd oplevert met artikel 56 VWEU en de Dienstenrichtlijn. In het onderstaande zal Aequitas toelichten dat in casu geen sprake is van strijd met het Unierecht. Aequitas stelt bovendien voorop dat Airbnb er in haar voorwaarden uitdrukkelijk voor heeft gekozen om de consument het recht te geven op de bescherming die hij heeft onder nationaal recht. In artikel 21.3 algemene voorwaarden staat opgenomen:

“21.3 If your country of residence or establishment is outside of the United States and China, these Terms will be interpreted in accordance with Irish law. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is excluded. The choice of law does not impact your rights as a consumer according to the consumer protection regulations of your country of residence. If you are acting as a consumer, you agree to submit to the non-exclusive jurisdiction of the Irish courts. Judicial proceedings that you are able to bring against us arising from or in connection with these Terms may only be brought in a court located in Ireland or a court with jurisdiction in your place of residence. If Airbnb wishes to enforce any of its rights against you as a consumer, we may do so only in the courts of the jurisdiction in which you are a resident. If you are acting as a business, you agree to submit to the exclusive jurisdiction of the Irish courts.” [onderstreping advocaat]

116. Let wel, lers recht was in beginsel van toepassing verklaard middels de algemene voorwaarden, echter is Airbnb vrijwillig en op eigen initiatief overeengekomen dat een consument aanspraak kan maken op de consumentenbescherming van het nationale recht van de lidstaat waar de consument woont. Opname van eerdergenoemde passage was aan de wil en vrijwillige keuze van Airbnb overgelaten, nu zij dat contractueel is overeengekomen dient het ook gelding te hebben.

117. Ongeacht of er dus sprake zou kunnen zijn van een inbreuk op artikel 56 VWEU, betekent dit dat de consument niet de mogelijkheid kan worden ontnomen om een beroep te doen op beschermende bepalingen van nationaal recht. Het invoeren van artikel 56 VWEU kan en mag er niet toe leiden dat de consument de aanspraak wordt ontzegd om een beroep te doen op bepalingen naar nationaal recht die voor hem gunstiger zijn, simpelweg omdat hij die bescherming niet mag ontberen. In casu betreft artikel 7:417 lid 4 BW een dwingendrechtelijke bepaling van Nederlands recht die de consument beoogt te beschermen. De Nederlandse consument kan dus op grond van artikel 21.3 van de algemene voorwaarden een beroep doen op de bescherming van artikel 7:417 lid 4 BW. Aequitas wijst er daarbij op dat Airbnb er bewust voor heeft gekozen om artikel 21.3 algemene voorwaarden op te nemen.

118. De kantonrechter Amsterdam heeft in het vonnis van 9 maart 2020 hier over overwogen (r.o. 36 en 37):

“ Zoals hiervoor reeds is overwogen, wordt geoordeeld dat partijen een geldige rechtskeuze hebben gedaan voor lers recht behoudens wanneer dwingendrechtelijke bepalingen in het land waar de consument verblijft voor hem gunstiger zijn. Ook is vastgesteld dat artikel 7:417 lid 4 BW dwingendrechtelijk van aard is, terwijl niet tussen partijen in geschil is dat dit artikel gunstiger is voor consument [verzoeker] dan de Ierse regeling, waarin een dergelijke bepaling

ontbreekt. Artikel 7:417 lid 4 BW is op de overeenkomst tussen partijen van toepassing, zijnde een bepaling die ziet op “contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten” als bedoeld in bovengenoemde bijlage. 37. Uit het beding in de algemene voorwaarden dat hiervoor is geciteerd onder 1.3. volgt dat partijen hebben gekozen voor de toepasselijkheid van – kort samengevat – dwingend nationaal consumentenrecht. Zelfs wanneer de uitleg van Airbnb ten aanzien van de uitzondering van regels van consumentenbescherming zou worden gevolgd en zou worden aangenomen dat de bewuste uitzondering van artikel 3 lid 3 (“contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten”) uitsluitend ziet op regels omtrent de vraag welk recht van toepassing is, betekent dit dat [verzoeker] in dit geval - ondanks het feit dat er sprake is van een beperking van het vrije verkeer van diensten - bescherming aan artikel 7:417 lid 4 BW kan ontlenen omdat partijen daar uitdrukkelijk voor hebben gekozen en een dergelijke keuze op grond van de richtlijn mogelijk is. Dit strookt - getuige overweging 55 van de considerans (zie hiervoor onder 34) - ook met de ratio van de richtlijn.”

119. Aequitas meent dat haar uitleg ook wordt ook onderstreept door overweging 90 bij de Dienstenrichtlijn (richtlijn 2006/123/EG), waarin is opgenomen:

“Contractuele betrekkingen tussen de dienstverrichter en de afnemer of tussen een werkgever en een werknemer vallen niet onder deze richtlijn.”

en artikel 3 lid 2 van Richtlijn 2006/123/EG:

“Deze richtlijn heeft geen betrekking op de regels van het internationaal privaatrecht, in het bijzonder regels betreffende de bepaling van het op contractuele en niet-contractuele verbintenissen toepasselijke recht, met inbegrip van de regels die waarborgen dat voor de consumenten de bescherming geldt die hen wordt geboden door de regels inzake consumentenbescherming die zijn neergelegd in de consumentenwetgeving die in hun lidstaat van kracht is.”

120. In de Dienstenrichtlijn wordt exact de uitzondering genoemd die Airbnb heeft toegepast.
121. De conclusie is dat Airbnb door in haar algemene voorwaarden uitdrukkelijk op te nemen dat de consument aanspraak kan maken op de bescherming van zijn/haar nationaal recht, Airbnb dit recht niet opzij kan zetten door een beroep te doen op een (beweerdelijke) belemmering van het vrije verkeer van diensten.
122. Door de AG is in zijn conclusie in de zaak Airbnb overwogen dat deze toezegging moet worden uitgelegd in de zin van een geclausuleerde rechtskeuze. En dat de vraag of het unierecht zich tegen artikel 7:417 lid 4 BW verzet niet wordt beperkt door artikel 21 algemene voorwaarden. Aequitas meent dat de AG hier een onjuist oordeel geeft en verwijst naar het oordeel van de rechtbank Amsterdam zoals hierboven geciteerd.
123. Artikel 21 algemene voorwaarden geeft juist voor de consument de ongeclausuleerde indruk dat, indien er volgens het nationaal recht gunstigere consument beschermende bepalingen

gelden, deze bepalingen onverkort van toepassing zijn. Nergens wordt een voorbehoud gemaakt of wordt aan de consument uitgelegd dat dit artikel slechts beperkte werking heeft voor het toepasselijke recht. Dat maakt dat in de optiek van Aequitas de consument primair op deze toezegging kan en mag vertrouwen. Het is immers Airbnb geweest die eenzijdig de voorwaarden heeft opgesteld en van wie als professionele partij verwacht mag worden dat zij de consequenties kan overzien. Nu Airbnb contractueel overeenkomt dat de consument zich op de consumentbeschermende bepalingen van nationaal recht kan beroepen, doet een beroep op schending van het unierecht daar niet aan af. Dat ligt immers in de risicosfeer van Airbnb. In ieder geval is het beroep van Airbnb op de toepasselijkheid van het unierecht in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

124. Bovendien, ook als de uitleg van de AG een reële optie is, dan geldt in de optiek van Aequitas in ieder geval dat de bepaling, en dan vooral de reikwijdte ervan, niet duidelijk is. Dit volgt reeds uit de verschillende oordelen van de kantonrechter in Amsterdam en de AG. Op grond van artikel 6:238 lid 2 BW dient een onduidelijke bepaling in de algemene voorwaarden consumentvriendelijk te worden uitgelegd. In dit geval brengt de redelijke uitleg met zich dat artikel 21 algemene voorwaarden zo dient te worden uitgelegd dat een consument zich te allen tijde kan beroepen op de bescherming van de nationale consumentvriendelijke bepalingen.

125. Voor zover artikel 21 algemene voorwaarden er volgens uw rechtbank niet aan in de weg zou staan dat sprake kan zijn van strijd met het unierecht, merkt Aequitas het volgende op.

Artikel 3 lid 1 en 2 van de richtlijn zijn niet van toepassing op contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten.

126. Mocht uw rechtbank van oordeel zijn dat wel sprake is van een belemmering van het vrije verkeer van diensten, dan meent Aequitas dat deze belemmering is toegestaan gezien het bepaalde in artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2000/31/EG (E-commerce richtlijn). Artikel 56 VWEU (en de Dienstenrichtlijn) vinden geen toepassing indien een belemmering is toegestaan op grond van Richtlijn 2000/31/EG.

127. Dit is ook logisch nu het Europees recht bepaalde algemene regels stelt, zoals de regel in artikel 56 VWEU, maar dat vervolgens voor specifieke situaties die regels nader worden uitgewerkt, hetgeen in casu is geschied voor partijen die vallen onder de E-commerce richtlijn. Indien vervolgens in deze meer specifieke richtlijn een toelaatbare uitzondering wordt gecreëerd, kan wat betreft die uitzondering het niet zo zijn dat die uitzondering feitelijk geen waarde heeft omdat vervolgens de uitzondering in strijd zou zijn met de algemene regel (in casu artikel 56 VWEU).

128. Zoals gezegd meent Aequitas dat in casu op grond van artikel 3 lid 3 Richtlijn 2000/31/EG in combinatie met de in de bijlage genoemde uitzondering (contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten) er geen sprake is van een verboden belemmering. Dat wordt nog eens verduidelijkt in overweging 55 van Richtlijn 2000/31/EG, die luidt:

“(55) Deze richtlijn laat onverlet welk recht van toepassing is op contractuele verplichtingen uit

consumentenovereenkomsten. Zij mag er derhalve niet toe leiden dat voor de consument de bescherming wegvalt van de dwingende bepalingen betreffende contractuele verplichtingen van het recht van de lidstaat waarin hij zijn gewone verblijfplaats heeft.”

129. Uit deze overweging volgt dat de richtlijn niet alleen de keuze van het toepasselijke recht heeft uitgezonderd, maar ook dwingendrechtelijk consument beschermende bepalingen van nationaal recht betreffende contractuele verplichtingen, hetgeen precies ziet op artikel 7:417 lid 4 BW.
130. Dat criterium wordt overigens ook herhaald in artikel 3 lid 2 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG).
131. Ook de AG oordeelt dat de uitzondering van artikel 3 lid 3 Richtlijn 2000/31/EG opgaat (zie randnummers 3.33 t/m 3.45 conclusie zaak Airbnb). Eveneens is de AG van oordeel dat geen beroep kan worden gedaan op de dienstenrichtlijn (randnummers 3.46 t/m 3.49, welk oordeel Aequitas onderschrijft).
132. De AG is, anders dan Aequitas, van oordeel dat ook nog moet worden gekeken naar de toetsing ex artikel 56 VWEU), maar volgens de AG staat artikel 56 VWEU niet aan de toepassing van artikel 7:417 lid 4 BW in de weg, nu er sprake is van een rechtvaardiging van de beperking die Airbnb ervaart. De AG licht dit in de randnummers 3.51 t/m 3.58 toe en Aequitas onderschrijft deze onderbouwing.

Conclusie

133. Het unierecht staat er, anders dan Airbnb stelt, niet aan in de weg dat artikel 7:417 lid 4 BW op Airbnb van toepassing is.

Richtlijn oneerlijke bedingen

134. Een volgend relevant punt, dat ook onderdeel is van de gestelde prejudiciële vragen, betreft de vraag of het beding omtrent de bemiddelingsvergoeding (service fee) in de algemene voorwaarden een oneerlijk beding is in de zin van Richtlijn 93/13 in combinatie met artikel 6:231 BW e.v.

135. In de algemene voorwaarden voor 19 juni 2017 luidde het artikel omtrent de servicekosten:

“‘Accommodation Fees’ means the amounts that are due and payable by a Guest in exchange for that Guest's stay in an Accommodation. The Host alone, and not Airbnb, is responsible for the Accommodation Fees for his or her Listing. The Host may in his or her sole discretion decide to include in these amounts (i) a cleaning fee or any other fee permitted on the Airbnb platform, or (ii) Taxes that the Host determines that he or she has to collect. ‘Guest Fees’ means the fee that Airbnb charges a Guest for the use of the Services, which is calculated as a percentage of the applicable Accommodation Fees. The Guest Fees will be displayed to the Guest when the Guest is asked whether to send a booking request to a Host. ‘Host Fees’ means the fee that Airbnb charges a Host for the use of the Services, which is calculated as a percentage of the applicable Accommodation Fees. The Host Fees will be

displayed to the Host when the Host is asked whether to confirm or reject a booking request from a prospective Guest.

'Service Fees' means collectively the Guest Fees and the Host Fees. 'Total Fees' means collectively the Accommodation Fees and the Guest Fees plus any Taxes. (...)

Airbnb Payments will collect the Total Fees at the time of booking confirmation (i.e. when the Host confirms the booking request) and will initiate payment of the Accommodation Fees (less Airbnb's Host Fees and any Taxes in respect of the Host Fees, such as VAT in Europe) to the Host within 24 hours of when the Guest arrives at the applicable Accommodation (except to the extent that a refund is due to the Guest) (...).

The Total Fees payable will be displayed to a Guest before the Guest sends a booking request to a Host (...).

You as a Guest agree to pay Airbnb for the Total Fees for any booking requested in connection with your Airbnb Account if such requested bookings are confirmed by the applicable Host."

136. Vanaf 19 juni 2017 is het volgende artikel over de service fee opgenomen (Artikel 6):

"6.1 Airbnb may charge fees to Hosts ("Host Fees") and/or Guests ("Guest Fees") (collectively, "Service Fees") in consideration for the use of the Airbnb Platform. More information about when Service Fees apply and how they are calculated can be found on our [Service Fees page](#).

6.2 Any applicable Service Fees (including any applicable Taxes) will be displayed to a Host or Guest prior to publishing or booking a Listing. Airbnb reserves the right to change the Service Fees at any time, and we will provide Members adequate notice of any fee changes before they become effective.²⁷

6.3 You are responsible for paying any Service Fees that you owe to Airbnb. The applicable Service Fees are due and payable and collected by Airbnb Payments pursuant to the [Payments Terms](#).²⁸ Except as otherwise provided on the Airbnb Platform, Service Fees are non-refundable."

137. En in artikel 8.1 staat dan (onder meer) dat de huurder: *agree[s] to pay the Total Fees for any booking requested..."*

138. Op 30 oktober 2020 zijn de algemene voorwaarden weer gewijzigd en luidt het artikel (daar 11) over de service fee²⁹:

"Airbnb may charge fees (and applicable Taxes) to Hosts and Guests for use of the Airbnb Platform. More information about when service fees apply and how they are calculated can be found on our Service Fees page. Except as otherwise provided on the Airbnb Platform, service fees are non-refundable. Airbnb reserves the right to change the service fees at any time, and

²⁷ In de versie van 2019 is aan deze zin toegevoegd: "Such fee changes will not affect any bookings made prior to the effective date of the fee change."

²⁸ In de versie van 2019 is de toevoeging "pursuant to the Payment Terms" vervallen en de volgende zin ingevoegd: "Airbnb will deduct any Host Fees from the Listing Fee before remitting payout to the Host."

²⁹ <https://www.airbnb.nl/help/article/2908/gebruiksvoorwaarden#EU6>, geraadpleegd op 7 oktober 2021

will provide Members notice of any fee changes before they become effective. Fee changes will not affect bookings made prior to the effective date of the fee change. If you disagree with a fee change you may terminate this agreement at any time pursuant to Section 13.2.”

139. Deze vraag over de oneerlijkheid van de bedingen over de bemiddelingsvergoeding is van belang, omdat een vernietiging van de bedingen met zich brengt dat er voor Airbnb geen rechtsgrondslag is om een vergoeding aan de afnemer in rekening te brengen.
140. Voorts is de beantwoording van deze vraag van belang voor de vragen omtrent de verjaring.
141. In het onderstaande zal Aequitas steeds spreken over artikel 6.1 en 8.1 uit de voorwaarden die tussen juni 2017 en oktober 2020 golden, maar hetgeen daarover wordt opgemerkt, geldt evenzeer voor de voorwaarden van voor juni 2017 en na oktober 2020.

Welke bedingen kunnen worden getoetst

142. De algemene voorwaarden van Airbnb zijn algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231 BW e.v. De rechtsverhouding tussen Airbnb en een consument als huurder is bovendien te kenschetsen als een overeenkomst tussen een bedrijfsmatig gebruiker van algemene voorwaarden en een natuurlijk persoon als bedoeld in art. 6:236 en 6:237 BW. Daarmee staat vast dat bedingen uit de algemene voorwaarden vernietigbaar zijn indien deze “gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend [zijn] voor de wederpartij” (art. 6:233 aanhef en onder a BW). Art. 6:238 lid 2 bepaalt bovendien: “Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.”
143. De regels omtrent algemene voorwaarden in art. 6:231 BW e.v. zijn mede bedoeld om Richtlijn 93/13 te implementeren in het Nederlandse recht. De nationale rechter is kort gezegd gehouden om de nationale implementatiewetgeving van Richtlijn 93/13 ambtshalve toe te passen en om al doende deze nationale wetgeving zoveel als mogelijk richtlijnconform uit te leggen.³⁰
144. Art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13 stelt als toetsingscriterium: “Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”
145. Art. 4 lid 2 bepaalt het werkingsbereik van art. 3 Richtlijn 93/13: “De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten,

³⁰ Zie voor de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie i.h.a. recentelijk HvJ 27 februari 2014, C-351/12, nr. 44 en over ambtshalve toepassing Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken (TvC)* 2013 / 6, p. 262 m.nt. Loos en De Moor.

voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.” Aan art. 4 lid 2 Richtlijn 93/13 is uitvoering gegeven in art. 6:231 BW aanhef en onder a, waar zogenoemde ‘kernbedingen’ (‘bedingen die de kern van de prestatie aangeven’; bedingen over de ‘kernprestatie’) van de definitie van algemene voorwaarden worden uitgesloten, ‘voor zover deze (...) bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd’.³¹

146. Art. 5 Richtlijn 93/13 bepaalt: “In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. (...)”.

147. Art. 6 lid 1 Richtlijn 93/13 bepaalt: “De Lid-Staten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

In casu is aan de voorwaarden van toetsing voldaan?

148. Het onderhavige beding is een standaardbeding waarover niet is onderhandeld. Het beding wordt door de AG in zijn conclusie bij de Airbnb zaak als een kernbeding aangemerkt. Aequitas ziet dat anders. In HR 16 oktober 2015, NJ 2016/108 (Duinzicht) overweegt de Hoge Raad over de verschuldigdheid van loon bij bemiddeling: “Het ontstaan van een aanspraak op loon is immers niet een noodzakelijke voorwaarde om van een bemiddelingsovereenkomst te kunnen spreken.”

149. Echter ook als het standpunt van de AG gevolgd wordt, is het beding niet transparant en kan het op grond van artikel 4 lid 2 Richtlijn 93/13 worden getoetst. Aequitas licht dit toe. Bij registratie bij Airbnb worden de algemene voorwaarden van toepassing verklaard. Op dat moment is, zoals uit de voorwaarden blijkt, onduidelijk wat de hoogte van de fee is, hoe deze wordt vastgesteld en welke factoren daarop van toepassing zijn. Ook is onduidelijk voor welke diensten van Airbnb de huurder zal gaan betalen. Dit is niet-transparant. Dit onderschrijft ook de AG in zijn conclusie in de Airbnb zaak (zie randnummer 3.106). De AG meent alleen dat de toetsing niet plaats moet vinden op het moment van registratie, maar op het moment van een concrete boeking. Op het moment van registratie meent de AG dat sprake is van louter informatieve bepalingen.

150. Dat ziet Aequitas toch echt anders. In dat kader wijst Aequitas op de uitspraak van de Hoge Raad inzake ABN AMRO/Stop de Banken van 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830. In deze procedure ging het om de vraag of een wijzigingsbeding om de opslag op de euribor-rente aan te passen een oneerlijk beding betrof. De vraag werd opgeworpen nadat de bank in 2009 en 2012 gebruik had gemaakt van het beding en de opslag op de rente had gewijzigd (lees verhoogd). In deze zaak is niet overwogen dat de algemene voorwaarde louter informatief van aard was. Nee deze bepaling was de contractuele grondslag om de opslag te kunnen verhogen. Ook in deze zaak betreffen artikel 6.1 en 8.1 de contractuele grondslag om

³¹ Zie HR 19 september 1997, NJ 1998/6 (*Assoud/Nationale Sporttotalisator*).

de bemiddelingskosten te kunnen inhouden en bepaalt artikel 8.1 bovendien dat de huurder verplicht is de service fee te betalen. Net als bij de zaak van ABN AMRO wordt deze bevoegdheid later, hier op het moment van boeken, ook daadwerkelijk door Airbnb uitgeoefend.

151. Dat artikel 6.1 en 8.1 algemene voorwaarden niet louter informatief van aard zijn, blijkt ook duidelijk uit artikel 14.1 algemene voorwaarden. Hier worden de verboden handelingen opgesomd en één van die handelingen die Airbnb verbiedt, luidt:

use the Airbnb Platform to request, make or accept a booking independent of the Airbnb Platform, to circumvent any Service Fees or for any other reason

152. In de voorwaarden wordt al vastgelegd dat een afnemer dus niet mag proberen om de service fee te omzeilen. De contractuele grondslag voor het in rekening brengen van de fee wordt dus bij registratie op platform overeengekomen.

153. Overigens ook als het standpunt van de AG moet worden gevolgd en dat gekeken moet worden naar het moment van de boeking, is het beding, ook als sprake is van een kernbeding, niet transparant en kan het getoetst worden.

154. Airbnb vermeldt namelijk niet dat de servicekosten op grond van nationaal recht niet in rekening gebracht mogen worden en dat Airbnb derhalve fees in rekening wil brengen die in strijd zijn met Nederlands recht. Dat is een essentiële informatie voor de consument om te begrijpen wat de overeenkomst inhoudt. Ook hier komt artikel 14.1 algemene voorwaarden om de hoek kijken. Want niet alleen vermeldt Airbnb niet dat het beding verboden is op grond van artikel 7:417 lid 4 BW, maar Airbnb verbiedt zelfs dat een consument een overeenkomst sluit zonder dat de service fee wordt betaald.

Het beding is oneerlijk

155. De volgende vraag is of het beding ook oneerlijk is. Daarvoor moet beoordeeld worden of er een aanzienlijke verstoring is veroorzaakt van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen.

156. In zijn arrest van 22 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1830) gaat de Hoge Raad uitgebreid in op de oneerlijkheidstoets in het kader Richtlijn 93/13. De volgende overwegingen van de Hoge Raad wil Aequitas citeren, omdat hier de kaders voor de toepassing van Richtlijn 93/13 worden gegeven:

2.3.2. Om te bepalen of een beding een ‘aanzienlijke verstoring van het evenwicht’ tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter bepalen of, en in voorkomend geval, in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke uit het geldende nationale recht voortvloeit. Een aanzienlijke verstoring van het

evenwicht kan al volgen uit het feit dat de rechtspositie waarin de consument als partij bij de betrokken overeenkomst verkeert krachtens de toepasselijke nationale bepalingen, in voldoende ernstige mate wordt aangetast doordat de inhoud van de rechten die de consument volgens die bepalingen aan die overeenkomst ontleent, wordt beperkt of de uitoefening van die rechten wordt belemmerd dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien. (Zie onder meer HvJEU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (Aziz/Catalunyacaixa), punt 68, en HvJEU 16 januari 2014, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10 (Constructora Principado/Menédez Álvarez), punten 22 en 23.)

Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een aanzienlijke verstoring van het evenwicht 'in strijd met de goede trouw' wordt veroorzaakt, dient de nationale rechter na te gaan of de verkoper redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld. (Zie onder meer het hiervoor genoemde arrest in de zaak Aziz/Catalunyacaixa, punt 69.)

157. In casu gaat het om een bepaling die expliciet in strijd is met dwingendrechtelijke bepalingen van nationaal recht (artikel 7:417 lid 4 BW). Dat de bepaling een aanzienlijk verstoring van het evenwicht oplevert, staat buiten kijf.
158. Het beding omtrent de bemiddelingsvergoeding is derhalve een oneerlijk beding. Bij de vraag of een beding oneerlijk is, zijn alle omstandigheden van het geval bij het sluiten van de overeenkomst van belang. Dat betekent dat het beding moet worden gezien in het licht van de dubbele bemiddeling. Airbnb diende twee heren. Dat wringt, want de belangen van de twee partijen wiens belangen worden gediend zijn niet altijd gelijk. Dat blijkt ook wel, want tot 1 november 2019 heeft Airbnb in haar voorwaarden opgenomen dat een potentiële huurder geen aanspraak kan maken op een schadevergoeding als de verhuurder schade veroorzaakt. Dit was één van de punten die de Europese Commissie heeft genoemd op het moment dat zij actie ondernam tegen Airbnb op 16 juli 2018 (**productie 5**). Deze actie heeft erin geresulteerd dat Airbnb heeft aangegeven haar voorwaarden te gaan aanpassen. Zie het als **productie 6** overlegde persbericht van 11 juli 2019 waarin onder andere staat dat één van de veranderingen is dat Airbnb haar voorwaarden aanpast en:

*“ respects users' basic legal rights to **sue a host in case of personal harm or other damages;**”*

159. Zoals gezegd in het persbericht van 11 juli 2019 zijn de algemene voorwaarden van Airbnb op 1 november 2019 aangepast. Tot 1 november 2019 dan wel tot 11 juli 2019 heeft Airbnb voorwaarden gehanteerd waarbij zij de belangen van de huurder heeft achtergesteld. Zij heeft daarbij in strijd gehandeld met haar plicht om de belangen van de potentiële huurder naar beste mogelijkheden te behartigen. Kennelijk vond Airbnb het belangrijker dat een verhuurder niet kon worden aangesproken door een huurder.
160. Deze omstandigheid brengt met zich dat het vragen van een vergoeding aan de huurder, waarbij onduidelijk is hoe hoog de vergoeding is en hoe de hoogte van de vergoeding tot stand komt (want het percentage fluctueert) en waarbij de vergoeding fors is (oplopend tot 20% of meer), oneerlijk is nu Airbnb de belangen van de huurder achterstelt bij de belangen van de

verhuurder. Dat Airbnb de belangen van de huurder achterstelt bij de belangen van de verhuurder blijkt voorts uit hetgeen hierna in de randnummers 179-180 wordt gesteld en waarnaar Aequitas verwijst.

161. Dit punt is in de optiek van Aequitas van belang omdat een groot deel van de aangesloten deelnemers bij Airbnb een accommodatie heeft gehuurd voor 1 november 2019 respectievelijk 11 juli 2019. Dit punt dient derhalve meegenomen te worden bij de vraag of het betreffende beding oneerlijk is.³²
162. Voorts is het beding oneerlijk omdat het, ook na 1 november 2019, geen inzicht geeft in de diensten waarvoor wordt betaald en ook niet duidelijk is of de kosten die de huurder betaalt, overlappen met de kosten die bij de verhuurder in rekening worden gebracht. En natuurlijk geldt ook na 2019 dat het beding oneerlijk is omdat het simpelweg in strijd is met het nationaal recht, terwijl de afnemer daar niet op wordt gewezen.

Overtreding artikel 6:193b BW

163. Door Airbnb is voorts in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 6:193b BW, in het bijzonder artikel 6:193b lid 2 BW. Er is derhalve sprake van een oneerlijke handelspraktijk.
164. In de wetgeschiedenis van artikel 7:417 lid 4 BW wordt gewezen op de mogelijkheid dat een overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW tevens kwalificeert als een oneerlijke handelspraktijk.³³ Volgens de wetgever kan daar geen algemene regel voor worden gegeven, maar dient dit per geval bekeken te worden.
165. In casu is sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Airbnb heeft gehandeld in strijd met haar professionele toewijding door, zoals hiervoor uitgebreid is toegelicht, een bepaling in de algemene voorwaarden op te nemen op grond waarvan zij, bij elke boeking, aan de consumenten een vergoeding in rekening kan brengen die in strijd is met dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht. Zij heeft bovendien op geen enkele wijze aan de consument aangegeven dat het in rekening brengen van een vergoeding in strijd is met de Nederlandse wetgeving. Nee het is kwalijker. Airbnb neemt juist in haar voorwaarden op (zie artikel 14.1) dat het verboden is om een boeking buiten Airbnb om te doen ten einde de servicekosten te ontwijken. Met andere woorden Airbnb verplicht deelnemers om akkoord te gaan met een handelswijze die in strijd is met artikel 7:417 lid 4 BW.
166. Het spreekt in de optiek van Aequitas voor zich dat het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen is beperkt, nu Airbnb heeft doen voorkomen alsof zij gerechtigd was deze vergoeding in rekening te mogen brengen, terwijl dit verboden was.

³² Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU dient bij de vraag of een beding oneerlijk is ook rekening te worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van de verschillende bedingen in de algemene voorwaarden, zie bijvoorbeeld: HvJEU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (Radlinger), rov. 94-95.

³³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 207, nr. 3, p.2.

167. Indien de consument gewezen was op het feit dat het handelen van Airbnb in strijd is met de dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht, zou de consument een andere keuze hebben gemaakt. Dat wordt nog benadrukt nu Airbnb voor twee heren optrad en zij, in ieder geval tot 11 juli 2019 (zie randnummers 158- 159), beperkende bepalingen voor consumenten opnam waardoor het consumenten onmogelijk werd gemaakt om een verhuurder aan te spreken voor geleden schade.
168. Ook de ACM is van oordeel dat het handelen in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW een oneerlijke handelspraktijk oplevert. Door de ACM zijn verschillende boetes opgelegd.³⁴ Zo overweegt de ACM, bijvoorbeeld in haar boetebesluit van 17 december 2020³⁵, in randnummer 25³⁶:
- “De wet verbiedt huurbemiddelaars om aan consument-huurders loon in rekening te brengen voor werkzaamheden in het kader van de totstandkoming van de huurovereenkomst. Indien een huurbemiddelaar dit toch doet, handelt hij in strijd met de vereisten van de professionele toewijding.*
169. Voorts handelt Airbnb in strijd met art. 6:193b lid 3, onder a, BW. Airbnb verstrekt informatie die feitelijk onjuist althans (in potentie) misleidend is, in het bijzonder ten aanzien van de servicekosten en de berekening daarvan, en de rechten van de consument te dien zake (art. 6:193c, lid 1 onder d en onder g, BW).
170. De AG meent in zijn conclusie bij de Airbnb zaak (randnummer 3.114) dat er geen sprake van een oneerlijke handelspraktijk is, omdat bij boeking de consument de hoogte van de service fee wordt meegedeeld. Dit oordeel miskent echter dat Airbnb een vergoeding in rekening brengt, die zij volgens de wet niet in rekening mag brengen. Precies dat betreft het handelen in strijd met de professionele toewijding, zoals ook de ACM overweegt in de boetebesluiten. Anders dan de AG meent zijn de zaken waarover de ACM heeft geoordeeld en Airbnb op het cruciale punt niet verschillend. In beide gevallen worden aan de consument kosten in rekening gebracht die op grond van artikel 7:417 lid 4 BW verboden zijn. Het kan in de optiek van Aequitas niet zo zijn dat een handelaar die bewust in strijd met de wet kosten bij een afnemer in rekening brengt en zelfs contractueel wil vastleggen dat die kosten niet ontweken mogen worden (artikel 14.1 algemene voorwaarden), professioneel en juist zou handelen. Juist tegen overtredingen als de onderhavige dient de regelgeving van de oneerlijke handelspraktijken de consument bescherming te bieden.
171. Een overtreding van artikel 6:193b BW kwalificeert als een onrechtmatige daad. De verjaringstermijn bedraagt 5 jaar. De verjaringstermijn vangt aan op het moment dat men bekend is met zowel de schade als de schadeveroorzakende partij. De enkele mogelijkheid dat er mogelijk schade zal ontstaan is niet voldoende voor aanvang van de verjaringstermijn (Hoge Raad van 24 januari 2003, NJ 2003, 300).

³⁴ Zie bijv. Besluit van 5 februari 2021, ACM 20/040715 (*Amsterdam Housing*)

³⁵ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/boete-verkoopwils-makelaars-onterechte-kosten-huurbemiddeling.pdf>

³⁶ Een vergelijkbare overweging staat in randnummer 26 van het . Besluit van 5 februari 2021, ACM 20/040715 (*Amsterdam Housing*)

172. Bekendheid met de schade kan men pas op zijn vroegst hebben op het moment dat er een boeking plaatsvindt en Airbnb meldt dat er een vergoeding (service fee) in rekening wordt gebracht. Immers de afnemer weet niet of Airbnb wel of geen servicekosten in rekening brengt. Zo blijkt dat, indien een hotelkamer via Airbnb wordt geboekt, er geen servicekosten worden gerekend. Verder staat het Airbnb vrij om zelf de hoogte van de servicekosten te bepalen, inhoudende dat dit ook nihil kan zijn.
173. Derhalve vangt de verjaringstermijn op zijn vroegst aan bij elke boeking die wordt verricht en waar Airbnb vermeldt welke vergoeding aan haar verschuldigd is.
174. Voorts heeft een afnemer op grond van artikel 6:193J lid 3 BW ook een vernietigingsrecht.

Toepasselijkheid artikel 7:417 lid 1-3 BW

inleiding

175. Een volgend punt dat van belang is in de onderhavige zaak, betreft de vraag of ook de leden 1-3 van artikel 7:417 BW van toepassing zijn. Ook deze leden zijn via artikel 7:427 BW van toepassing op bemiddeling.
176. Deze vraag is voor twee punten van belang. In de eerste plaats voert Airbnb aan dat zij lid 4 van artikel 7:417 BW niet zou hebben overtreden omdat dit artikel niet op haar van toepassing zou zijn en zij niet kan worden aangemerkt als bemiddelaar in onroerend goed (hetgeen Aequitas betwist). Volgens Airbnb dient de reikwijdte van artikel 7:417 lid 4 BW beperkt te worden uitgelegd en vallen de diensten van Airbnb, die zien op werkzaamheden in de reisbranche, niet onder het bereik van lid 4.
177. In de tweede plaats betreft een overtreding van artikel 7:417 lid 1 en 2 een toerekenbare tekortkoming en kan op grond van lid 3 schade worden gevorderd. Dat betekent dat de verjaringstermijn 5 jaar bedraagt.

toepasselijkheid artikel 7:417 lid 1-3 BW

178. Artikel 7:417 lid 1-3 BW zien, anders dan lid 4, niet alleen op lastgeving/bemiddeling in onroerend goed, maar op lastgeving/bemiddeling in het algemeen. Airbnb heeft in strijd met deze artikelleden gehandeld. Aequitas zal de vereisten voor de toepasselijkheid van de artikel 7:417 lid 1 en 2 BW nalopen.
179. De eerste vraag die kan worden gesteld is of de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vast staat dat strijd tussen de belangen van de opdrachtgevers is uitgesloten (lid 1). Aequitas meent dat zulks niet het geval is. Een belangrijk punt dat in die richting wijst is de opname van artikel 11.2 in de algemene voorwaarden (zie productie 3 dagvaarding). Daar is onder meer opgenomen:

*"If a Host claims and provides evidence that you as a Guest have culpably damaged an Accommodation or any personal or other property at an Accommodation ("**Damage Claim**"),*

the Host can seek payment from you through the Resolution Center. If a Host escalates a Damage Claim to Airbnb, you will be given an opportunity to respond. If you agree to pay the Host, or Airbnb determines under consideration of any applicable statutory rules on the burden of proof that you are responsible for the Damage Claim, Airbnb via Airbnb Payments will, after the end of your stay, collect any such sums from you and/or against the Security Deposit (if applicable) required to cover the Damage Claim pursuant to the [Payments Terms](#). Airbnb also reserves the right to otherwise collect payment from you and pursue any remedies available to Airbnb in this regard in situations in which you are responsible for a Damage Claim, including, but not limited to, in relation to any payment requests made by Hosts under the [Airbnb Host Guarantee](#). You may appeal a decision taken by Airbnb on the basis of this Section 11.2 by contacting [customer support](#). Any decisions made by Airbnb in relation to a Damage Claim do not affect your contractual or statutory rights. Your right to take legal action before a court of law remains unaffected.”

en in de versie van de algemene voorwaarden die gold tot 1 november 2019 staat in artikel 11.2:

*“11.2 If a Host claims and provides evidence that you as a Guest have damaged an Accommodation or any personal or other property at an Accommodation ("**Damage Claim**"), the Host can seek payment from you through the Resolution Center. If a Host escalates a Damage Claim to Airbnb, you will be given an opportunity to respond. If you agree to pay the Host, or Airbnb determines in its sole discretion that you are responsible for the Damage Claim, Airbnb Payments will collect any such sums from you and/or against the Security Deposit (if applicable) required to cover the Damage Claim pursuant to the Payments Terms (/web/20180309080332/http://www.airbnb.nl/terms/payments_terms). Airbnb also reserves the right to otherwise collect payment from you and pursue any remedies available to Airbnb in this regard in situations in which you are responsible for a Damage Claim, including, but not limited to, in relation to any payment requests made by Hosts under the Airbnb Host Guarantee.” [onderstrepingen advocaat]*

180. Airbnb kan op grond van de algemene voorwaarden, bij een probleem tussen de verhuurder en huurder betreffende een claim van schade door verhuurder, beslissen of een huurder aansprakelijk is voor de schade waarna zij vervolgens de schadevergoeding bij de huurder kan innen. Het staat buiten kijf dat hier tegengestelde belangen zijn gediend en dat strijd tussen de belangen van de huurder en de verhuurder niet is uitgesloten.
181. Voorts wijst Aequitas op hetgeen de AG in zijn conclusie bij de Airbnb zaak opmerkt (randnummer 3.5 en 3.6)

“Ik verwijs naar de schriftelijke uitlating van [verzoekster] waarin een belangenconflict op drie niveaus wordt onderscheiden en waarbij uitgangspunt is dat Airbnb feitelijk de totaalprijs bepaalt waarvoor een accommodatie wordt verhuurd:

(i) Airbnb kan belang hebben bij een lagere huurprijs dan de huurder bereid is te betalen omdat zij dan de totale prijs voor de huurder kan ‘opplussen’ met servicekosten, wat in strijd is met het belang van de verhuurder;

(ii) Airbnb heeft geen belang bij een zo laag mogelijke totaalprijs voor de huurder, indien de verhuurder bereid is minder huur te vragen dan de huurder bereid is te betalen. Dit biedt ruimte om meer servicekosten aan de huurder in rekening te brengen, in strijd met het belang van de huurder;

(iii) Airbnb controleert de markt. Concurrentie aan de aanbodkant leidt tot druk op de prijzen die verhuurders ontvangen, maar niet noodzakelijk tot een lagere totaalprijs voor de huurder omdat de ontstane ruimte door Airbnb kan worden opgevuld met hogere servicekosten voor de huurder. Dit is in strijd met het belang van de huurder. In het omgekeerde geval van schaarste, kan hetzelfde gebeuren: verhuurders ontvangen niet noodzakelijkerwijs een hogere huur, maar huurders betalen wel een hogere totaalprijs, doordat ook hier de ontstane ruimte wordt opgevuld door hogere servicekosten. Dit is in strijd met het belang van de verhuurder.”

“3.6. Bij het voorgaande is van belang dat art. 7:417 lid 4 BW blijkens de wetsgeschiedenis en de rechtspraak van de Hoge Raad strekt ter bescherming van consumenten tegen courtagebedingen en daaruit voortvloeiende bemiddelingskosten die hun worden opgedrongen door een tweezijdig bemiddelaar van wiens dienstverlening zij afhankelijk zijn bij de totstandkoming van de beoogde huur- of koopovereenkomst (vgl. hiervoor, 2.23 en 2.43). Dat type situatie is ook bij de bemiddeling door Airbnb aan de orde.”

182. Uit bovengenoemde opsomming blijkt dat een tegengesteld belang niet is uitgesloten. Voorts merkt de AG in randnummer 3.55 op:

“De maatregel vormt een geschikt middel om genoemd doel na te streven. Het verbod van tweezijdige courtageberekening is zo vormgegeven dat wordt bereikt dat de consument-huurder aan de bemiddelaar geen ‘loon’ (onder welke benaming ook) verschuldigd is. De maatregel draagt er op die manier toe bij dat de consument wordt beschermd tegen belangenverstremming (vgl. hiervoor, 3.5 en 3.6) en minder afhankelijk wordt van de bemiddelaar (vgl. 2.23 en 2.43). Dat de doelstellingen van de maatregel niet op coherente wijze worden nagestreefd zie ik niet. Aan de consistentie en de effectiviteit van de maatregel zou juist worden afgedaan als zij niet toepasselijk is op platforms als Airbnb.”

183. De maatregel van artikel 7:417 lid 4 BW ziet op het voorkomen van een belangentegenstelling, hetgeen duidelijk maakt dat een belangentegenstelling niet is uit te sluiten.

184. Dat betekent dat op grond van artikel 7:417 lid 3 BW Airbnb geen recht heeft op loon.

185. Voorts heeft Airbnb, nu er door Aequitas beargumenteerd sprake is van tweezijdige bemiddeling, zonder twijfel in strijd gehandeld met artikel 7:417 lid 2 BW.

186. Op grond van dit artikel was/is Airbnb in het geval van een consument verplicht om schriftelijke toestemming te vragen voor het behartigen van de belangen van zowel (in dit geval) de huurder en de verhuurder. Dat geldt zowel indien voldaan is aan de situatie van lid 1, alsmede

als sprake is van een situatie waarbij niet buiten kijf staat dat er geen strijd is tussen de belangen van de opdrachtgevers. In de wetgeschiedenis wordt hierover opgemerkt:³⁷

“Uit de redactie van lid 2 vloeit voort dat het vereiste van schriftelijke toestemming ook geldt voor gevallen die niet voldoen aan het in lid 1 gestelde vereiste dat de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten. Weliswaar vormt lid 1 regelend recht, zodat daarvan bij overeenkomst mag worden afgeweken, maar het ligt in de rede dat zo’n afwijking die slechts ten nadele van de lastgever kan strekken mede aan lid 2 is onderworpen”,

187. De toestemming moet dus schriftelijk zijn gegeven. Bovendien mag de toestemming niet zijn opgenomen in de algemene voorwaarden.³⁸ In casu is geen schriftelijke toestemming gegeven.
188. Ook bij een overtreding van artikel 7:417 lid 2 BW is de sanctie ingevolge artikel 7:417 lid 3 BW dat de bemiddelaar geen recht heeft op loon (lees: de service fee).
189. De overtreding van artikel 7:417 lid 1 en/of lid 2 BW en de sanctie van artikel 7:417 lid 3 BW zijn ook van belang voor het verjaringsverweer van Airbnb. Immers ontstaat een vordering tot ten onrechte in rekening gebracht loon pas op zijn vroegst op het moment dat het loon wordt betaald. De verjaringstermijn bedraagt 5 jaar.

E. Gevolgen van de verwijten aan Airbnb en aanvang verjaringstermijn

190. De verschillende verwijten hebben (deels) verschillende gevolgen. Aequitas meent dat dit van belang is, omdat deze verschillende gevolgen van belang zijn bij het verjaringsverweer dat Airbnb voert.

overtreding artikel 7:417 lid 4 BW

191. De overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW heeft in de optiek van Aequitas tot gevolg dat het beding op grond waarvan loon in rekening wordt gebracht, nietig is. Immers het artikel bepaalt dat er geen recht op loon is. De betaling van het loon is derhalve zonder rechtsgrond geschied, nu (in casu) artikel 6.1 Algemene voorwaarden op grond van artikel 7:417 lid 4 BW geen gelding kan hebben.
192. De AG is in de Airbnb zaak van mening dat de sanctie vernietigbaar is en dat de verjaringstermijn aanvangt op het moment dat een specifieke boeking wordt gedaan. Aequitas volgt de AG hierin niet, omdat op deze wijze de bescherming die consument via artikel 7:417 lid 4 BW wordt geboden, deels illusoir wordt. Immers de consument is er door Airbnb niet op gewezen dat het in rekening brengen van de kosten in strijd is met Nederlands recht en dwingt

³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985/86, kamerstukken 19385, nr. 3, p. 8

³⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1989/90, kamerstukken 19385, nr. 54a, p. 2 en Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, commentaar bij nr. 238, waar staat opgenomen: *“Zodanige toestemming zal betrekking moeten hebben op een concrete voorgenomen rechtshandeling of reeks samenhangende of vergelijkbare rechtshandelingen, zij kan niet bij voorbaat zonder enige nadere aanduiding worden gegeven, noch kan zij bij algemene voorwaarden worden overeengekomen.”*

zij via artikel 14.1 algemene voorwaarden de consumenten juist om via haar platform en met betaling van de service fee een boeking te doen.

193. Een verjaringstermijn van 3 jaar na de datum van boeking, zorgt er voor dat een groot deel van de consumenten de ten onrechte in rekening gebrachte kosten niet terug kan vorderen, simpelweg omdat ze er pas nadien achter komen dat Airbnb in strijd met het Nederlands recht heeft gehandeld.
194. Daar komt bij dat Aequitas meent dat het handelen in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW niet alleen de mogelijkheid tot nietigheid/vernietigbaarheid met zich brengt, maar dat het handelen van Airbnb tevens een toerekenbare tekortkoming en/of onrechtmatige daad oplevert. De sanctie die op overtreding van de leden 1 en 2 van artikel 7:417 BW is gesteld is volgens de wetsgeschiedenis een toerekenbare tekortkoming. In dat geval bestaat de schade uit de ten onrechte in rekening gebrachte bemiddelingskosten (service fee) en bedraagt de verjaringstermijn 5 jaar. Deze verjaringstermijn vangt op zijn vroegst aan telkens op het moment dat een specifieke boeking wordt gemaakt en de servicekosten worden betaald.

Oneerlijk bedingen

195. Een oneerlijk beding dient volgens vaste rechtspraak van het HvJEU buiten toepassing te worden gelaten, behoudens voor zover de consument zich daartegen zou verzetten. Dat betekent dat betalingen die zij verricht op grond van het oneerlijke beding onverschuldigd zijn geschied. In de gevoegde zaken (C-224/19 en C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578) overweegt het HvJEU op 16 juli 2020 (r.o. 80 en 81):

“Met zijn dertiende vraag in zaak C-224/19, die samen met de twaalfde vraag moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen nationale rechtspraak volgens welke een verjaringstermijn geldt voor de vordering tot terugbetaling van de sommen die uit hoofde van een nietig verklaard oneerlijk contractueel beding zijn betaald, hoewel de vordering tot vaststelling van de absolute nietigheid van een oneerlijk contractueel beding volgens de nationale wetgeving onverjaard is.

81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de door richtlijn 93/13 aan de consument verleende bescherming zich verzet tegen nationale regelgeving die de nationale rechter verbiedt om na het verstrijken van een vervaltermijn alsnog vast te stellen dat een in een overeenkomst tussen een handelaar en een consument opgenomen beding oneerlijk is (arrest van 21 november 2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, punt 38).

196. Wel kan volgens het HvJEU tot terugbetaling (de onverschuldigde betaling) verjaren (zie HvJEU 9 juli 2020, C-698/18 - Raiffeisen Bank en citaat hiervoor). Hierbij merkt het hof wel op dat een consument wel daadwerkelijk in staat moet kunnen worden gesteld om een vordering in te stellen (doeltreffendheidsbeginsel). Bij onverschuldigde betaling (ex artikel 3:309 BW) gaat de verjaringstermijn op zijn vroegst lopen op het moment dat het onverschuldigde is betaald. Aequitas meent echter dat, gezien het arrest van de Hoge Raad 3 juni 2016, NJ 2016/358 (BDL/Pinoccio) moet worden aangenomen dat de verjaringstermijn niet gaat lopen voordat de

rechter heeft uitgesproken dat het beding waarop de ondernemer zijn recht op een bemiddelingsfee heeft gebaseerd, oneerlijk is. Dat volgt ook uit de rechtspraak van het HvJEU die overweegt (eveneens in de gevoegde zaken 224/19 en 259/19, r.o. 90-92):

“In dit verband moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de consument zich niet bewust is van het oneerlijke karakter van een beding in een hypothecaire leningsovereenkomst of de omvang van zijn uit richtlijn 93/13 voortvloeiende rechten niet ten volle beseft (zie in die zin arrest van 13 september 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, punt 69).

91 Wanneer een vijfjarige verjaringstermijn die ingaat bij de sluiting van de overeenkomst impliceert dat de consument enkel gedurende de eerste vijf jaar na de ondertekening van deze overeenkomst terugbetaling kan vorderen van de bedragen die hij uit hoofde van een oneerlijk bevonden beding heeft betaald, ongeacht of hij kennis had of redelijkerwijs kon hebben van het oneerlijke karakter van dit beding, kan dat de uitoefening van de door richtlijn 93/13 verleende rechten uiterst moeilijk maken voor de consument en derhalve in strijd zijn met het doeltreffendheidsbeginsel in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel.

92 Gelet op een en ander dient op de dertiende vraag in zaak C-224/19 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat de vordering tot terugbetaling van de bedragen die uit hoofde van een nietig verklaard oneerlijk contractueel beding zijn betaald, wordt onderworpen aan een verjaringstermijn, voor zover het aanvangspunt en de duur van deze termijn het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken voor de consument om zijn recht op terugbetaling in rechte uit te oefenen.”

197. Aequitas wijst ook op het arrest van het HvJEU 9 juli 2020, C-698/18 (Raiffeisen Bank) waarin is beslist dat de verjaringstermijn niet kan gaan lopen op een moment waarop de consument nog geen kennis heeft kunnen nemen van het oneerlijke karakter van het beding op grond waarvan hij onverschuldigd heeft betaald, of wanneer, wat vergelijkbare vorderingen op grond van bepaalde bepalingen van nationaal recht betreft, dezelfde termijn pas begint te lopen nadat de grondslag voor die vorderingen door de rechter is vastgesteld.
198. Steun aan deze opvatting geven ook de verjaringsregels die volgens nationaal recht gelden. Volgens het Nederlands recht vangt de verjaringstermijn van een vernietiging van een algemene voorwaarde pas aan op het moment dat de gebruiker een beroep doet op het specifieke beding, zie artikel 6:235 lid 4 BW. De achtergrond van deze bepaling is dat een gebruiker pas echt bewust wordt van de implicaties van de inhoud van een specifiek beding als de gebruiker met dat beding wordt geconfronteerd.
199. Tot op heden zijn afnemers niet door Airbnb geconfronteerd met het beding. Airbnb heeft niet naar het beding verwezen. Het enkel in rekening brengen van servicekosten, is geen specifiek beroep doen op het beding in de zin van artikel 6:235 lid 4 BW. Ter ondersteuning wijst Aequitas op een arrest van het hof Den Bosch van 31 oktober 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1875, r.o. 7.2), waarin het hof overweegt:

“Het beroep op verjaring kan, gelet op artikel 6:235 lid 4 BW, niet slagen. Uit deze bepaling volgt dat de verjaringstermijn voor vernietiging van een beding in algemene voorwaarden begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop door de gebruiker tegenover de wederpartij/consument een beroep op het beding is gedaan. Partijen zijn niet ingegaan op deze wettelijke bepaling. Bij gebreke van een toelichting moet het ervoor worden gehouden dat ASR pas in 2011, tegenover de argumenten van [appellante], een beroep heeft gedaan op de desbetreffende bedingen. Immers, de reguliere uitvoering van de polis (incasso van premies, administratieve mutaties, verstrekking van de jaaroverzichten) kan zonder nadere toelichting en bij gebreke van voldoende duidelijke aan [appellante] gerichte uitleg destijds over de inhoud en implicaties van de bedingen - ASR heeft niet aangevoerd dat dit bij de totstandkoming van de overeenkomst is geschied - niet worden aangemerkt als een beroep op deze bedingen in de zin van artikel 6:235 lid 4 BW. ASR heeft dat ook niet gesteld. De inleidende dagvaarding is in september 2011 uitgebracht. Daarmee is de vordering tijdig ingesteld.”

200. Waar dus volgens Nederlands recht de mogelijkheid nog bestaat de algemene voorwaarden te vernietigen en derhalve een beroep te doen op de terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, is het niet voorstelbaar dat de consument een minder verregaande bescherming kent op grond van de rechtspraak van het HVJEU.

Oneerlijke handelspraktijken

201. Een overtreding van artikel 6:193b BW levert enerzijds een onrechtmatige daad op. Dat betekent dat de verjaringstermijn 5 jaar (artikel 3:310 BW) bedraagt. De verjaringstermijn vangt aan op het moment dat de gedupeerde bekend raakt met de schade en de schadeveroorzakende partij. Aequitas meent dat dit in ieder geval niet eerder kan zijn dan dat daadwerkelijk door Airbnb bemiddelingskosten in rekening zijn gebracht. Maar Aequitas meent dat de consument pas bekend kan zijn geweest met het feit dat er schade is geleden, op het moment dat de rechter vaststelt dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk, omdat Airbnb in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW heeft gehandeld. Airbnb ontkent immers tot op heden dat dit artikel op haar van toepassing is.
202. Anderzijds heeft een consument de mogelijkheid om de vernietiging van de overeenkomst n te roepen op grond van artikel 6:193j lid 3 BW.

artikel 7:417 lid 1-3 BW

203. Zoals in lid 3 al bepaald is, heeft Airbnb geen recht op loon. Volgens de parlementaire geschiedenis levert een overtreding van artikel 7:417 lid 1-2 BW een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) op.³⁹ Deze vordering kent een verjaringstermijn van 5 jaar.
204. De verjaringstermijn vangt aan op het moment dat Airbnb daadwerkelijk twee heren dient en in strijd handelt met de bepalingen van artikel 7:417 lid 1-2 BW. Met andere woorden dus pas op het moment dat zij voor twee partijen bemiddelt. Op dat moment pleegt Airbnb wanprestatie. Dat betekent dat er elke keer een verjaringstermijn aanvangt op het moment

³⁹

Zie bijvoorbeeld: Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 385, nr. 3, p.8.

dat Airbnb een huurovereenkomst tot stand brengt tussen huurder en verhuurder. Voor die bemiddeling is dan artikel 7:417 lid 1-2 BW overtreden.

205. Dit sluit aan bij hetgeen de kantonrechter in Amsterdam terecht overweegt in r.o 28 van haar uitspraak van 9 maart 2020.

Verweer Airbnb dat er geen terugbetalingsplicht zou voortvloeien uit de overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW

206. Airbnb betoogt dat zij de door de huurder betaalde vergoeding niet hoeft terug te betalen, omdat, zo meent Airbnb, het voor de huurder geen verschil zou maken of deze nu aan Airbnb wordt betaald of aan de verhuurder. De huurder zou volgens Airbnb altijd dezelfde totaalprijs betalen.

207. Volgens Airbnb is het daarbij van belang dat de wetgever de dubbele courtage wilde voorkomen en dat er in deze zaak geen dubbele courtage wordt betaald.

208. De kantonrechter in Rotterdam heeft hierover een prejudiciële vraag gesteld.

209. Het verweer van Airbnb snijdt geen hout. Artikel 7:417 lid 4 BW is heel duidelijk: je mag geen bemiddelingskosten bij een huurder in rekening brengen als één van de partijen een consument is. De sanctie bij overtreding van dit verbod is dat je geen recht hebt op die bemiddelingskosten (het loon). Daarbij is geen beoordeling vereist of de bemiddelingskosten redelijk zijn, of deze anders bij de verhuurder in rekening zouden zijn gebracht etc. Alle argumenten die Airbnb aanvoert doen niet ter zake. De wetgever heeft bewust voor een regeling gekozen waarbij bij tweezijdige bemiddeling ten aanzien van koop/verkoop en/of huur/verhuur van onroerend goed geen loon in rekening mag worden gebracht bij de huurder indien één van de partijen een consument is. De regeling is van dwingend recht en een afwijking daarvan is simpelweg niet toegestaan.⁴⁰

210. De stelling dat de regeling alleen zou zien op het verbieden van dubbele courtage is ook aantoonbaar onjuist. In het zogeheten Duinzigt-arrest ging het immers om een situatie waarbij alleen aan de huurder een vergoeding werd gevraagd, de verhuurder was geen vergoeding verschuldigd. Desalniettemin was het in rekening brengen van de vergoeding verboden en diende de betaalde vergoeding te worden geretourneerd. Zulks is ook uitdrukkelijk door de wetgever bepaald.⁴¹ Dus ook indien de verhuurder niets hoeft te betalen, mag er geen vergoeding in rekening gebracht worden bij de huurder.

211. De consumentenbescherming zou ook terdege worden uitgehold als een overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW niet de sanctie van terugbetaling van het loon zou hebben, maar dat daarover een (lange) juridische strijd gevoerd kan worden.

⁴⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 207, nr. 3, p.2

⁴¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 207, nr. 3, p.2, 3 en 4

212. De AG is in de Airbnb zaak ook van oordeel dat er geen vergoeding aan Airbnb is verschuldigd (zie randnummers 3.74-3.83).

213. Voor de goede orde merkt Aequitas op dat voor zover sprake is van een oneerlijk beding er op grond van vaste jurisprudentie van het HvJEU geen ruimte is om een vergoeding aan Airbnb te betalen. Uit bijvoorbeeld HvJEU 27 januari 2021, C-229/19 (Dexia) volgt beslissend dat de verkoper, bij vernietiging van een oneerlijk beding, geen aanspraak kan maken op de in een bepaling van aanvullend nationaal recht vastgestelde wettelijke *schadevergoeding* die zonder dat beding van toepassing zou zijn geweest. De vergoeding die de consument ingevolge art. 6:210 lid 2 BW verschuldigd zou zijn volgens Airbnb, is een schadevergoedingsvordering.⁴² Als zij in de plaats zou treden van de betaling die Airbnb op grond van een oneerlijk beding misloopt, zou zulks afbreuk doen aan de beoogde afschrikkende werking van het feit dat oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument.

Geen vergoeding voor het gebruik van het platform verschuldigd

214. Airbnb betoogt daarnaast dat bij toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW de gehele overeenkomst vernietigd dient te worden. Dit betekent dat er geen opdracht tot bemiddeling meer bestaat (en heeft bestaan), maar dat de huurder wel bij de ongedaanmakingsverplichting de waarde van de bemiddeling moet vergoeden (want de bemiddeling kan niet worden teruggedraaid), welke waarde gelijk zou zijn aan de in rekening gebrachte vergoeding.

215. Aequitas kan dit verweer niet goed plaatsen. Een overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW betekent dat geen loon kan worden gevraagd. Uiteraard is deze zinsnede zinloos als vervolgens langs de achterkant alsnog het loon moet worden betaald. Airbnb gaat daarbij ook uit van een onjuiste veronderstelling. Immers niet de hele overeenkomst tussen Airbnb en de huurder wordt vernietigd of aangetast, maar slechts het beding op grond waarvan Airbnb de vergoedingen in rekening brengt of heeft gebracht.

216. In de wetsgeschiedenis wordt hierover opgemerkt:

“Een dergelijke dubbele lastgeving is niet ongeldig, maar kan hoogstens tot een vordering wegens wanprestatie leiden, indien de voorgaande leden van artikel 417 niet in acht zijn genomen. Maar het vierde lid beperkt wel de bevoegdheid courtage in rekening te brengen. Het bepaalt met name dat de lasthebber die zowel voor de verkoper of verhuurder als voor de koper of huurder optreedt, geen recht op loon heeft jegens die koper of huurder. In de tweede zin van lid 4 wordt voorts bepaald dat van deze regel niet ten nadele van de koper of huurder kan worden afgeweken. Deze regeling geldt niet alleen voor courtage (loon), maar ook voor bemiddelingskosten, nu artikel 417 in artikel 427 betreffende de bemiddelingsovereenkomst van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Uit artikel 40 lid 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat een dergelijk afwijkend beding vernietigbaar is.”

⁴² Zie Asser/Sieburgh 6-II 2017/2 (met verwijzingen): “Daarom is het gerechtvaardigd de vordering van art. 6:210 lid 2 BW als vordering tot vergoeding van schade aan te merken...”

217. De wetgever laat hierbij duidelijk zien wat de gevolgen zijn. De tweezijdige bemiddeling is niet ongeldig, maar het in rekening brengen van loon wel. Van enige vergoeding voor verrichte bemiddelingsdiensten in het kader van een ongedaanmakingsverplichting is dan ook geen sprake.
218. Op grond van het vorenstaande stuit ook het beroep van ongerechtvaardigde verrijking dan wel het beroep op conversie af. Anders dan Airbnb stelt en meent, verbiedt artikel 7:417 lid 4 BW nu juist wel dat bij tweezijdige bemiddeling⁴³ bij de huurder een vergoeding in rekening wordt gebracht. De stelling dat het alleen om dubbele courtage gaat, wordt al gelogenstraft door het Duinzigt-arrest waar nog eens expliciet is bevestigd dat er ook geen vergoeding voor de bemiddeling mag worden gevraagd aan de huurder als er aan de verhuurder geen vergoeding wordt gerekend.

F. Toepasselijk recht, rechtsmacht en de bevoegdheid van de rechtbank Den Haag

219. Door Aequitas is een beroep gedaan het feit dat de bedingen in de algemene voorwaarden omtrent de servicekosten, oneerlijke bedingen zijn, zulks ex artikel 6:233 onder b BW. Ingevolge artikel 6:247 lid 4 BW is bij een vordering op grond van 6.5.3. deze afdeling van toepassing.
220. Ook op grond van de algemene voorwaarden, artikel 22, heeft Airbnb lers recht van toepassing verklaard. Echter op grond van artikel 6 lid 2 Rome I mag een dergelijke rechtskeuzebeding, indien het een consument betreft, er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest die hij geniet op grond van dwingendrechtelijke rechtsregels van het recht van zijn gewone verblijfplaats. Dat onderschrijft ook Airbnb in artikel 22 algemene voorwaarden nu daar ook is opgenomen: *“If you are acting as a consumer and if mandatory statutory consumer protection regulations in your country of residence contain provisions that are more beneficial for you, such provisions shall apply irrespective of the choice of Irish law.”*
221. In casu gaat het om consumenten die hun gewone verblijfplaats hebben in Nederland. Het gaat om consumentbeschermende dwingendrechtelijke bepalingen, dat geldt zowel voor artikel 7:417 lid 4 BW, maar ook voor artikel 7:417 lid 1-3 BW, alsmede de artikelen 193a BW e.v. Een beroep van de consument op nietigheid/vernietigbaarheid dan wel op grond van een toerekenbare tekortkoming en/of onrechtmatige daad wordt derhalve beheerst door Nederlands recht.
222. Ook is de Nederlandse rechter bevoegd. Volgens datzelfde artikel 22 algemene voorwaarden kan en mag een consument altijd een procedure aanbrenen bij de rechtbank van zijn woonplaats (artikel 22 luidt op dat punt: *“As a consumer, you may bring any judicial proceedings relating to these Terms before the competent court of your place of residence or the competent court of Airbnb's place of business in Ireland.”*
223. Zoals al uitgebreid is toegelicht, betreft deze collectieve actie een actie die ziet op de consumenten die hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. De Nederlandse rechter is

⁴³ Waarbij een consument is betrokken.

derhalve bevoegd. Op grond van artikel 1018d lid 1 BW dient de zaak te worden aangebracht bij dezelfde rechtbank als waarbij Stichting Massaschade en Consument de dagvaarding heeft aangebracht.

G. De toelichting op de vorderingen van Aequitas

224. Aequitas zal in het onderstaande haar vorderingen toelichten. Het betreft de volgende vorderingen:

- I. Aequitas aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger;
- II. De nauw omschreven groep te bepalen;
- III. De opt-out mogelijkheid;
- IV. Verklaringen voor recht omtrent het handelen van Airbnb;
- V. Verklaring voor recht dat bedingen servicekosten buiten toepassing gelaten moeten worden;
- VI. Nietigheid/vernietiging servicekosten beding;
- VII. Terugbetaling servicekosten;
- VIII. Verjaring;
- IX. Verbod voor de toekomst;
- X. Informatie;
- XI. Kostenvergoeding

Sub I

225. Aequitas is een belangenbehartiger die al meerdere jaren optreedt ten behoeve van gedupeerde consumenten en bedrijven. Aequitas voert om haar doel te bereiken daarvoor onder meer collectieve procedures. Aequitas heeft derhalve ervaring met en is bedreven in het behartigen van de belangen van gedupeerden in een collectieve procedure.
226. Bij Aequitas zijn, zoals is toegelicht bij de ontvankelijkheid, de belangen van de gedupeerden geborgd. Aequitas sluit geen schikking als niet minimaal 50% van de gedupeerden daarmee instemt. Zoals aangegeven staat Aequitas er voor open om ook afspraken te maken over een hoger percentage. Aequitas wil dat juist de consument hier tevreden is.
227. Voorts heeft de Consumentenbond Aequitas gevraagd om de belangen van de bij haar aangeslotenen in het bijzonder te behartigen in deze procedure. Het betreft ruim 43.200 gedupeerden die zich hebben aangemeld. Het aantal gedupeerden dat door Aequitas wordt vertegenwoordigd is derhalve substantieel.
228. Een belangrijk volgend punt is dat Aequitas, anders dan de Stichting Massaschade en Consument, niet alleen een compensatie vraagt op grond van het handelen van Airbnb in het verleden, maar dat Aequitas ook vordert dat het Airbnb wordt verboden dat in de toekomst opnieuw in strijd met het verbod van artikel 7:417 lid 4 BW wordt gehandeld. Deze vordering wordt ook ondersteund door de Consumentenbond die zich er ook hard voor maakt dat de Nederlandse consument in de toekomst niet opnieuw wordt benadeeld.

229. Aequitas meent derhalve dat zij bij uitstek de partij is die als exclusieve belangenbehartiger dient te worden aangewezen.

sub II

230. De nauw omschreven groep, zoals bedoeld in artikel 1018e lid 2 RV, is bedoeld om te bepalen voor wie de uitkomst van de procedure (of schikking) van belang is, en wie zich aan de procedure (of later een schikking) middels een opt-out kunnen onttrekken. Aequitas heeft de nauw omschreven groep als volgt beschreven:

Consumenten:

1. niet handelend in de uitoefening van beroep of bedrijf; en
2. Die ten tijde van de boeking(en) bij Airbnb in Nederland hun vaste woon- of verblijfplaats hadden; en
3. Die bij Airbnb boeking(en) heeft/hebben verricht voor de huur van een onroerende zaak (de accommodatie) in Nederland of het buitenland; en
4. Die bij hun boeking(en) servicekosten aan Airbnb hebben betaald.

231. De nauw omschreven groep is duidelijk en afgebakend.

Sub III

232. Na de benoeming van de exclusieve belangenbehartiger komt er een opt-out mogelijkheid (artikel 1018f Rv). Hier zal Aequitas vragen om de termijn, waarbinnen mensen die een out-out willen indienen moet handelen, te bepalen op drie maanden.

Sub IV

233. Deze vordering ziet op een aantal onderdelen. In de eerste plaats wenst Aequitas voor recht verklaard te hebben dat Airbnb wordt aangemerkt als een bemiddelaar in de zin van artikel 7:425 BW, zodat op grond van artikel 7:427 BW ook (onder meer) artikel 7:717 BW van toepassing is.

234. In de tweede plaats wenst Aequitas voor recht verklaard te hebben dat Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 4 BW.

235. In de derde plaats vraagt Aequitas een verklaring voor recht dat Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 1 en 2 BW.

236. In de vierde plaats vraagt Aequitas een verklaring voor recht dat de servicekosten bedingen oneerlijke bedingen zijn in de zin van artikel 6:233 onder a BW jo artikel 3 Richtlijn 93/13.

237. In de vijfde plaats vraagt Aequitas een verklaring voor recht dat het handelen van Airbnb een oneerlijke handelspraktijk oplevert, zoals dat in deze dagvaarding is toegelicht.

sub V

238. Vordering sub V betreft de vordering dat het beding in de algemene voorwaarden van Airbnb over de servicekosten een oneerlijk beding is. Zoals toegelicht in deze dagvaarding dient op

grond van vaste jurisprudentie van het HvJEU een oneerlijk beding buiten toepassing te worden gelaten. Het beding heeft dan simpelweg geen gelding en Airbnb kan zich er niet op beroepen, noch kan het beding als grondslag voor het inhouden van de servicekosten worden aangemerkt.

sub VI

239. Deze vordering is vooral van belang voor zover uw rechtbank niet van oordeel mocht zijn dat de servicekosten-bedingen op grond van artikel 6:233 onder a BW buiten toepassing gelaten dienen te worden. In dat geval meent Aequitas primair dat het beding nietig is wegens strijd met artikel 7:417 lid 4 BW en subsidiair dat het beding vernietigbaar is (ex artikel 3:40 lid 2 BW). In dat laatste geval meent de Consumentenbond dat zij middels haar brief van 25 maart 2020 de vernietiging heeft ingeroepen. Meer subsidiair vraagt Aequitas om de bedingen omtrent de servicekosten te vernietigen althans voor recht te verklaren dat de bedingen vernietigbaar zijn.

Sub VII

240. Als gevolg van het buiten toepassing laten/de nietigheid/de vernietiging van de servicekosten-bedingen stelt Aequitas primair dat consumenten de servicekosten zonder rechtsgrond aan Airbnb betaald hebben. Die betalingen hebben zij derhalve onverschuldigd verricht en Airbnb dient de bedragen daarom terug te betalen.
241. Subsidiair beroept Aequitas zich er op dat Airbnb de betaalde servicekosten als schadevergoeding dient terug te betalen. Ten eerste op grond van een toerekenbare tekortkoming wegens strijd met artikel 7:417 lid 1 en 2 BW, waarbij Aequitas opmerkt dat de overtreding van artikel 7:417 lid 4 BW tevens kwalificeert als toerekenbare tekortkoming en/of onrechtmatige daad. Op grond van artikel 7:417 lid 3 BW is de sanctie helder. Airbnb heeft geen recht op loon (de servicekosten).
242. Ten tweede betreft het handelen van Airbnb een oneerlijke handelspraktijk. Dit betreft een onrechtmatige daad en op grond van dit onrechtmatig handelen dient Airbnb de schade, te weten de betaalde servicekosten, te vergoeden.
243. Aequitas meent dat Airbnb voor alle personen in de nauw omschreven groep tot terugbetaling van de servicekosten, vermeerderd met wettelijke rente vanaf het moment van betaling van de servicekosten althans een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum dient te worden veroordeeld. Aequitas snapt dat een betaling aan alle gedupeerden enige tijd kost. Daarom vraagt Aequitas Airbnb te veroordelen om binnen 4 weken na de einduitspraak het totaal verschuldigde bedrag naar een escrow-rekening bij een onafhankelijke notaris, de escrow agent, over te maken. Het totaal verschuldigde bedrag bestaat uit alle servicekosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum dat consumenten de servicekosten bij de boeking(en) aan Airbnb hebben betaald tot de datum dat Airbnb de servicekosten betaalt op de escrow rekening. Vervolgens gaat de onafhankelijke notaris over tot uitbetaling aan de gedupeerden. Die uitbetaling dient te geschieden onder toezicht van een onafhankelijk accountant.

244. De kosten van de notaris en accountant dienen voor rekening en risico van Airbnb te komen.
245. Op deze wijze zijn de belangen van de gedupeerden zo veel mogelijk gewaarborgd. Door betaling op een escrow-rekening zijn de gelden veilig in geval van faillissement van Airbnb en zijn bovendien de privacybelangen zoveel mogelijk gewaarborgd.

Sub VIII

246. Door Airbnb wordt in procedures een beroep gedaan op verjaring. Ook bij de prejudiciële vragen die aan de Hoge Raad zijn voorgelegd speelt dit punt een rol. Aequitas stelt primair dat het servicekostenbeding buiten toepassing moet worden gelaten en subsidiair dat het servicekostenbeding nietig is. In beide gevallen kan geen sprake zijn van verjaring.
247. In geval van buiten toepassing laten van het servicekostenbeding dan wel een nietig servicekostenbeding, kan wel de terugbetalingsverplichting van Airbnb onderhevig zijn aan verjaring. Die verjaringstermijn bedraagt 5 jaar en kan op zijn vroegst aanvangen op het moment dat een specifieke betaling zonder rechtsgrond is verricht. Aequitas meent echter dat een verjaringstermijn die aanvangt op het moment van betaling onvoldoende bescherming biedt aan de consument nu deze niet op de hoogte was van zijn rechten en daardoor een deel van de consumenten, in ieder geval de consumenten die hebben geboekt 5 jaar voordat de Consumentenbond bij brief van 25 maart 2020 de verjaring collectief stuitte, servicekosten hebben betaald. Voorts heeft Aequitas zelf de vorderingen op 22 juli 2021 gestuit (productie 2). Aequitas meent dat die termijn pas aanvangt als een Nederlandse rechter vaststelt dat het beding oneerlijk is. De verwachting is dat de Hoge Raad zich hier als eerste over zal uitspreken bij de beantwoording van de prejudiciële vragen.
248. In geval van vernietiging van het servicekostenbeding, meent Aequitas dat de verjaring op zijn vroegst gaat lopen op het moment van een boeking en dat in ieder geval de brief van de Consumentenbond van 25 maart 2020 de verjaringstermijn heeft gestuit. Ook Aequitas zelf heeft op 22 juli 2021 (productie 2) de vorderingen gestuit.
249. In geval van vergoeding van schade door Airbnb, geldt dat de verjaringstermijn aanvangt op het moment dat de consument bekend is met de schade en de schadeveroorzakende partij. Dat betekent dat de verjaringstermijn op zijn vroegst aanvangt elke keer als een concrete boeking is gedaan. Ook hier geldt dat de vorderingen bij de genoemde brieven van de Consumentenbond en Aequitas zijn gestuit.

Sub IX

250. De onderhavige procedure heeft niet alleen de insteek om compensatie voor het handelen in het verleden van Airbnb te vragen, maar Aequitas wil ook voorkomen dat in de toekomst consumenten opnieuw worden benadeeld door Airbnb. Aequitas zal daarom verzoeken dat het Airbnb wordt verboden om, vanaf zeven dagen na dagtekening van de einduitspraakvonnis, in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW servicekosten in rekening te brengen bij consumenten die hun gewone verblijf in Nederland hebben.

Sub X

251. Ten einde de personen uit de nauw omschreven groep ook daadwerkelijk te kunnen compenseren, is het essentieel dat Airbnb de benodigde gegevens verschaft over de personen uit de nauw omschreven groep die bij Airbnb servicekosten hebben betaald. Deze gegevens bestaan in ieder geval uit de NAW-gegevens, de betaalde servicekosten en de bankgegevens.
252. Aequitas meent echter wel dat de informatieverstrekking mede met het oog op de privacybelangen, zo veilig mogelijk dient te worden gedaan en geheel conform de AVG. De informatie dient daarom te worden afgegeven aan dezelfde notaris bij wie het door Airbnb verschuldigde bedrag in escrow dient te worden geplaatst. Aequitas meent dat dit binnen twee weken na datum van het eindvonnis in de onderhavige procedure dient te geschieden, zodat een onafhankelijk accountant kan controleren of het door Airbnb gestorte totaal verschuldigde bedrag inclusief wettelijke rente overeenkomt met de vergoedingen en wettelijke rente waarop de personen in de nauw omschreven groep gezamenlijk recht hebben.

Sub XI

253. De vordering van Aequitas ziet in de eerste plaats op de buitengerechtelijke kosten, die ex artikel 6:96 BW (in het bijzonder lid 2 sub b) voor vergoeding in aanmerking komen en welke kosten ook door een collectieve procedure door Aequitas kunnen worden gevorderd.⁴⁴ Aequitas maakt onder meer advocaatkosten, kosten van externe adviseurs, en kosten voor het onderhouden van de organisatie.
254. Voorts wenst Aequitas een vergoeding van de proceskosten. Op grond van artikel 1018I lid 2 Rv kan de rechter, indien aan de voorwaarden is voldaan, Airbnb verplichten de volledige proceskosten te betalen. Aequitas verzoekt hierom.
255. Daarnaast meent Aequitas dat het niet meer dan redelijk is dat de personen van de nauw omschreven groep die een belangenbehartiger hebben ingeschakeld en uit dien hoofde zijn overeengekomen om een percentage van de door Airbnb betaalde vergoeding als tegenprestatie af te staan (no cure no pay) deze te betalen kosten door Airbnb vergoed dienen te krijgen. Het is niet redelijk dat deze groep gedupeerden, die juist actief zijn geweest, qua resultaat slechter af zullen zijn dan mensen die niets hebben gedaan. Aequitas meent dat Airbnb tevens de redelijke kosten van de aangeslotenen bij een belangenbehartiger dient te vergoeden.
256. Aequitas wijst er op dat in de Fortis-schikking⁴⁵ een extra percentage van 25% voor de actieve gedupeerden redelijk is geacht, voor zover de actieve gedupeerden ook kosten hebben gemaakt die hiermee in overeenstemming zijn. Hierbij mag worden uitgegaan van een vast percentage per actieve gedupeerde, in plaats van specifiek per gedupeerde te bekijken wat exact de gemaakte kosten zijn.

⁴⁴ Hoge Raad 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077

⁴⁵ Zie de eindbeschikking van 13 juli 2018 ECLI:NL:GHAMS:2018:2422, r.o. 5.44 e.v.

257. In casu vraagt de Stichting Massaschade en Consument een vergoeding van 25% aan haar achterban (behoudens voor zover zij een vergoeding kan vragen van alle gedupeerden, ook degenen die niet bij haar zijn aangesloten). Ook de Consumentenbond is een percentage van 25% overeengekomen. Dit percentage is redelijk nu het gaat om per persoon een relatief lage vergoeding. De servicekosten bedroegen veelal tussen de 14% en 20% van de huurprijs. En bij een kort verblijf gaat het dan vaak om enkele tientjes. Heeft iemand recht op een terugbetaling van € 100,- dan betaalt hij aan de belangenbehartiger € 25,-. Dit terwijl de belangenbehartiger alle kosten op zich neemt en ook alle risico's.
258. Nu de actieve gedupeerden een vergoeding aan de belangenbehartiger verschuldigd zijn, is het niet meer dan eerlijk dat Airbnb deze kosten ook vergoedt. Hierbij kan artikel 6:96 lid 2 aanhef onder b en c BW als basis dienen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 29 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2797) beslist dat ook gemaakte kosten op grond van een no cure no pay afspraak voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. In r.o. 3.4.1 en 3.4.2 overweegt de Hoge Raad.

“Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij (Parl. Gesch. Boek 6, p. 337), behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

3.4.2

De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens rechtsbijstandverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor in 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.”

H. Verweren van Airbnb

259. Airbnb heeft aan Aequitas haar verweren niet kenbaar gemaakt. Wel kent Aequitas de verweren van Airbnb die zij heeft aangevoerd in de procedure bij de Hoge Raad (de verweren zijn kenbaar uit de conclusie van de AG). Om volledig te zijn is Aequitas bij de bespreking van de verwijten aan Airbnb tevens ingegaan op de kenbare verweren van Airbnb.

I. Bewijsaanbod

260. Aequitas biedt uitdrukkelijk bewijs aan van al haar stellingen en standpunten, met alle middelen rechtens, zonder enige bewijslast op zich te nemen die volgens de wet niet op haar rust. In het bijzonder biedt zij bewijs aan middels het horen van getuigen.

J. Petitum

MITSDIEN:

Het uw rechtbank behage, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- I. Aequitas aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger in deze procedure;
- II. Te bepalen dat in deze procedure de exclusieve belangenbehartiger de belangen behartigt van:
 - (a). iedere natuurlijke persoon die niet handelde in de uitoefening van beroep of bedrijf en die;
 - (b) ten tijde van de boeking(en) bij Airbnb in Nederland hun vaste woon- of verblijfplaats hadden en die;
 - (c) bij Airbnb boeking(en) heeft/hebben verricht voor de huur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan in Nederland of het buitenland en die;
 - (d) bij de boeking(en) servicekosten aan Airbnb hebben betaald.
- III. Te bepalen dat iedere persoon, met of zonder een huidige vaste woon- en verblijfplaats in Nederland, die behoren tot de nauw omschreven groep zoals in vordering II hiervoor omschreven, een termijn van drie maanden krijgen, nadat de rechtbank Aequitas als exclusieve belangenbehartiger heeft aangemerkt, om de griffie van deze rechtbank schriftelijk te laten weten dat zij zich van de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering willen bevrijden (opt-outen).
- IV. Te bepalen voor recht dat:
 - a. Airbnb een bemiddelaar is in de zin van artikel 7:425 BW en dat op grond van artikel 7:427 BW Airbnb moet voldoen aan het bepaalde in artikel 7:417 BW;
en/of
 - b. Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 4 BW;
en/of
 - c. Airbnb in strijd heeft gehandeld met artikel 7:417 lid 1 en 2 BW;
en/of
 - d. de servicekosten bedingen, zoals toegelicht in deze dagvaarding, oneerlijke bedingen zijn in de zin van artikel 6:233 onder a BW jo artikel 3 Richtlijn 93/13;
en/of

e. het handelen van Airbnb, zoals omschreven in deze dagvaarding, een oneerlijke handelspraktijk oplevert;

V. Voor recht te verklaren dat servicekosten bedingen zoals omschreven in deze dagvaarding buiten toepassing dienen te worden gelaten ten aanzien van de personen zoals omschreven in de nauw omschreven groep (vordering II);

VI. Voor recht te verklaren dat de servicekosten bedingen, zoals toegelicht in deze dagvaarding, nietig zijn, althans, voor zover niet verjaard, vernietigd zijn middels de brief van de Consumentenbond van 25 maart 2020, althans deze bedingen te vernietigen, althans voor recht te verklaren dat deze bedingen vernietigbaar zijn;

VII. Airbnb te veroordelen tot (terug)betaling van de door de personen in de nauw omschreven groep (vordering II) aan Airbnb betaalde servicekosten, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van betaling aan Airbnb tot aan de dag der algehele voldoening, zulks op grond van de gronden zoals in dagvaarding genoemd, waarbij Airbnb verplicht wordt het gehele bedrag binnen 4 weken na de datum van het eindvonnis in deze zaak te storten op een escrow-rekening bij een door uw rechtbank aangewezen onafhankelijke notaris en Airbnb verplicht wordt zo spoedig mogelijk aan te vangen met het laten uitkeren van de verschuldigde bedragen aan de personen in de nauw omschreven groep (vordering II) en uw rechtbank een onafhankelijk accountant aanstelt die controle houdt over de juiste uitbetaling aan de personen in de nauw omschreven groep;

en

Airbnb te veroordelen in de kosten van de onafhankelijke notaris en accountant.

VIII. Voor recht te verklaren dat in geval van een oneerlijk beding en/of nietigheid van de servicekostenbedingen er geen verjaringstermijn geldt voor het buiten toepassing laten van de servicekostenbedingen:

Voor recht te verklaren dat de verjaringstermijn voor de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde bedrag aan servicekosten niet aanvangt voordat de Hoge Raad antwoorden heeft gegeven op de aan hem gestelde prejudiciële vragen door de rechtbank Rotterdam ter zake Airbnb, althans dat de verjaringstermijn niet eerder aanvangt dan het moment dat een specifieke betaling van servicekosten heeft plaatsgevonden;

en

Voor recht te verklaren dat de verjaring van de vordering tot onverschuldigde betaling rechtsgeldig is gestuit door de (stuitings)brieven van de Consumentenbond en Aequitas zoals toegelicht in deze dagvaarding;

en/of voor recht te verklaren dat de verjaringstermijn van de vordering tot onverschuldigde

betaling op grond van vernietiging van de servicekosten bedingen aanvangt op het moment dat een specifieke betaling van servicekosten heeft plaatsgevonden

en

Voor recht te verklaren dat de verjaring van de vordering tot onverschuldigde betaling rechtsgeldig is gestuit door de (stuitings)brieven van de Consumentbond en Aequitas zoals toegelicht in deze dagvaarding;

en/of voor recht te verklaren dat verjaringstermijn voor de vordering tot schadevergoeding op grond van een toerekenbare tekortkoming en/of onrechtmatige daad zoals in deze dagvaarding omschreven, aanvangt op het moment dat een specifieke betaling van servicekosten heeft plaatsgevonden

en

Voor recht te verklaren dat de verjaring van de vordering tot betaling van de schadevergoeding rechtsgeldig is gestuit door de (stuitings)brieven van de Consumentbond en Aequitas zoals toegelicht in deze dagvaarding;

- IX. Airbnb te verbieden om, vanaf zeven dagen na het wijzen van dit vonnis, in strijd met artikel 7:417 lid 4 BW servicekosten in rekening te brengen bij natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland, die niet in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen, een accommodatie boeken (huren) via Airbnb.
- X. Airbnb te veroordelen om binnen twee weken na het wijzen van dit vonnis de NAW-gegevens, de gegevens omtrent de betaalde servicekosten en de bankgegevens van de personen in de nauw omschreven groep aan een door uw rechtbank te benoemen onafhankelijke notaris te overleggen
- XI. Airbnb te veroordelen tot betaling aan Aequitas van:
- a. de volledige door Aequitas gemaakte buitengerechtelijke kosten, vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak tot aan de dag van de algehele voldoening, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 - b. de volledige proceskosten van deze procedure, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak tot aan de dag van de algehele voldoening, voor zover noodzakelijk op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

en

Airbnb te veroordelen om aan de personen in de nauw omschreven groep (vordering II) die zich hebben aangesloten bij een belangenbehartiger en die bij een vergoeding kosten aan de belangenbehartiger verschuldigd zijn, deze kosten te vergoeden tot een maximum van 25% van het bedrag dat aan servicekosten wordt terugbetaald.

De kosten van dit exploit zijn:

akte € 98,52 + lokale autoriteit P.M. + UPS koeriers P.M. = totaal € 98,52 + P.M.

Ik verklaar dat de bijkomende kosten noodzakelijk zijn om deze ambtshandeling op een goede manier uit te voeren en dat de gerechtsdeurwaarder geen rechtstreeks of indirect belang heeft in de onderneming of derde die deze kosten in rekening bracht.

Deze zaak wordt behandeld door:	mr. J.B. Maliepaard
Correspondentie aan:	Postbus 4163 3006 AD ROTTERDAM
Telefoon kantoor:	+31(0) 85 20 30 500
Telefoon direct:	+31 (0) 85 20 30 590
Fax:	+31 (0)10 452 61 60
E-mail:	maliepaard@yur.nl
Dossiernummer:	D105917

Producties

Productie 1: Statutaire doelstelling van de stichting

Productie 2: brief 22 juli 2021

Productie 3: schermprint website Airbnb 3 september 2020

Productie 4: terms of service

Productie 5: actie Europese Commissie 16 juli 2018

Productie 6: persbericht 11 juli 2019