

BarentsKrans

PROCESINLEIDING VORDERINGSPROCEDURE BIJ DE HOGE RAAD

Eiseres,

STICHTING CONSUMENTEN COMPETITION CLAIMS, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam in deze cassatieprocedure vertegenwoordigd door de advocaat bij de Hoge Raad mr. P.A. Fruytier (BarentsKrans Coöperatief U.A.), kantoorhoudende te (2514 EA) Den Haag aan het Lange Voorhout 3, hierna: “**CCC**”

stelt cassatieberoep in tegen het vonnis op 16 augustus 2023 door de rechtbank Amsterdam, Afdeling privaatrecht, gewezen onder zaaknummer C/13/708095 / HA ZA 22-1 en voor de dagvaarding van CCC van Apple c.s. (mede) gewezen onder zaaknummer C13/715885 HA ZA 22-283 en voor de dagvaarding van Stichting App Stores Claims (mede) gewezen onder zaaknummer C/13/716027 HA ZA 22-295 (het “**vonnis**”).

Verweersters zijn:

1. **APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED**, gevestigd te Cork (Ierland) (“**Apple Distribution**”)
2. **APPLE INC.**, gevestigd te Cupertino (Verenigde Staten van Amerika) (“**Apple Inc.**”)
3. **APPLE OPERATIONS INTERNATIONAL LIMITED**, kantoorhoudende te Cork (Ierland) (“**Apple Operations**”)
4. **APPLE HOLDING B.V.**, gevestigd te Bunnik en kantoorhoudende te Amsterdam (“**Apple Holding**”)
5. **APPLE BENELUX B.V.**, gevestigd te Bunnik en kantoorhoudende te Amsterdam (“**Apple Benelux**”)
6. **APPLE RETAIL NETHERLANDS B.V.**, gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Amsterdam (“**Apple Retail**”)

in deze zaak in de vorige instantie laatstelijk woonplaats gekozen hebbende ten kantore van de hen laatstelijk vertegenwoordigende advocaten mr. J.S. Kortmann en mr. B.M. Katan (Stibbe), kantoorhoudende te 1077 WM Amsterdam aan de Beethovenplein 10, hierna gezamenlijk: “**Apple c.s.**”,

7. **STICHTING RIGHT TO CONSUMER JUSTICE**, gevestigd te Amsterdam (“**RCJ**”)

in deze zaak in de vorige instantie laatstelijk woonplaats gekozen hebbende ten kantore van de hen laatstelijk vertegenwoordigende advocaat mr. C. Jeloschek (Kennedy van der Laan), kantoorhoudende te (1014 BG) Molenwerf 16, Amsterdam,

8. **STICHTING APP STORES CLAIMS**, gevestigd te Amsterdam (“**ASC**”),

in deze zaak in de vorige instantie laatstelijk woonplaats gekozen hebbende ten kantore van de hen laatstelijk vertegenwoordigende advocaat mr. R. Meijer (Hausfeld), kantoorhoudende te 1017 WV Sarphatikade 14, Amsterdam,

SPRONGCASSATIE

CCC is met RCJ, ASC en Apple c.s. na het wijzen van het vonnis overeengekomen dat op de voet van art. 398 lid 2 Rv cassatieberoep kan worden ingesteld tegen het vonnis en dat het hoger beroep kan worden overgeslagen.

Verweersters kunnen in deze cassatieprocedure ten laatste verschijnen op 21 december 2023.

De enkelvoudige civiele kamer van de Hoge Raad behandelt de zaken, vermeld op het in artikel 15 van het Besluit orde van dienst gerechten bedoelde overzicht van zaken, op de vrijdagen die worden genoemd in hoofdstuk 1 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden om 10:00 uur. De behandeling vindt plaats in het gebouw van de Hoge Raad aan het Korte Voorhout 8 te Den Haag.

CCC voert tegen het aangevallen vonnis aan het navolgende

MIDDEL VAN CASSATIE

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, doordat de rechtbank heeft overwogen en beslist als is vervat in het ten deze bestreden vonnis, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende, mede in onderlinge samenhang te lezen redenen:

A. Inleiding

1. CCC stelt in deze procedure de principiële en nog onbeantwoorde rechtsvraag aan de orde of een door de rechter uitgesproken termijnverlenging ex art. 1018d lid 2 Rv enkel een verlengde termijn geeft aan de partij die daarom heeft verzocht of dat deze verlenging geldt voor alle rechtspersonen in de zin van art. 3:305a BW die eenzelfde collectieve vordering willen instellen (middelonderdeel 1). Verder stelt CCC de principiële en onbeantwoorde vraag aan de orde of het bij een cumulatie van dagvaardingen van verschillende art. 305a-rechtspersonen voor de toepasselijkheid van de regeling van 1018c en 1018d Rv uitmaakt of zij (deels) verschillende rechtspersonen hebben gedagvaard, waardoor de collectieve vordering deels tegen andere rechtspersonen is ingesteld. Daaraan verwant is de door het middel aan de orde gestelde vraag of het voor toepassing van art. 1018c en 1018d Rv uitmaakt of de verschillende eisers een (significant) andere achterban vertegenwoordigen (middelonderdeel 2). Daarnaast heeft de rechtbank CCC ten onrechte veroordeeld in de

BarentsKrans

proceskosten van haar mede-eisers in eerste aanleg RCJ en ASC (middelonderdeel 3).¹ Ten slotte vraagt CCC uw Raad zich uit te laten over de vraag of de aparte vereisten van art. 1018c op grond van de schakelbepaling van 407 Rv (en art. 343 Rv) ook gelden voor de cassatieprocedure (en het hoger beroep) (zie onderdeel C).

2. Deze vragen komen in de volgende feitelijke context op. In deze procedure heeft ASC op 1 november 2021 de rechtbank verzocht om termijnverlening ex art. 1018d lid 2 Rv naar aanleiding van de op 4 oktober 2021 door RCJ jegens Apple Distribution en Apple Inc. uitgebrachte en in het centraal register als bedoeld in art. 3:305a BW (“**centraal register**”) ingeschreven dagvaarding.² De rechtbank heeft naar aanleiding van dat verzoek de tot en met 4 januari 2021 lopende termijn van art. 1018d lid 1 Rv met drie maanden verlengd tot 4 april 2022.³ CCC heeft geen eigen verzoek om termijnverlening meer gedaan⁴ en haar dagvaarding jegens de verweersters in cassatie sub 1-6 uitgebracht op 31 maart 2022.⁵
3. De rechtbank heeft in rov. 5.18-5.22 en 5.24⁶ geoordeeld dat een verlenging slechts werking heeft jegens de partij die daarom heeft verzocht en CCC daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard. In rov. 5.15 en 5.17 heeft de rechtbank geoordeeld dat de positie van CCC moet worden bepaald aan de hand van de procesrechtelijke regels van de WAMCA, omdat RCJ op de voet van art. 1018c Rv een dagvaarding heeft uitgebracht alsmede dat het verschil in gedaagden partijen van onvoldoende betekenis is. In het dictum heeft de rechtbank vervolgens CCC niet ontvankelijk verklaard. Tegen dit deelvonnis komt CCC in cassatie op. Zij is daartoe na het wijzen van het vonnis met RCJ, ASC en Apple c.s. overeengekomen dat daartegen sprongcassatie kan worden ingesteld en het hoger beroep kan worden overgeslagen.

B. Klachten

1. Verlenging ex art. 1018d lid 2 Rv heeft algemene werking

- 1.1. De rechtbank oordeelt in rov. 2.4, 5.18-5.22 en 5.24 – samengevat – dat een termijnverlenging als bedoeld in art. 1018d lid 2 Rv geen algemene werking heeft, zodat het aan ASC verleende uitstel niet tevens geldt voor andere belangenorganisaties, zoals CCC. Daarom moet CCC – die niet zelf om verlenging van de termijn ex art. 1018c lid 2 Rv heeft gevraagd – niet-ontvankelijk worden verklaard in haar beroep. Daaraan legt de rechtbank in rov. 5.19-5.22 en 5.24 de volgende overwegingen ten grondslag:

¹ Dit vormt de primaire reden om ook RCJ en ASC – hoewel het de mede-eisers van CCC betreft – als verweersters in het cassatieberoep te betrekken. Daarnaast bepaalt art. 1018k lid 1 Rv dat een onherroepelijke uitspraak ingevolge titel 14A Rv jegens alle partijen en voor de in art. 1018i lid 1 en 2 Rv bedoelde personen verbindend is. Daaraan zou de consequentie verbonden kunnen zijn dat de niet-ontvankelijkheid van CCC in de verhouding met RCJ en ASC bindend zou vaststaan. Ook met dat oogmerk betreft CCC naast Apple c.s. ook RCJ en ASC in het cassatieberoep. Ook op dit punt zou verheldering door de Hoge Raad de praktijk ten zeerste helpen.

² Rb. rov. 5.4 en 5.6.

³ Rb. rov. 5.5 en 5.6.

⁴ Rb. rov. 5.9.

⁵ Rb. rov. 5.8.

⁶ Rb. rov. 5.23 betreft enkel het oordeel dat de rechtbank geen aanleiding ziet voor prejudiciële vragen.

BarentsKrans

- (i) Zodra een belangenorganisatie een dagvaarding op de voet van artikel 1018c lid 2 Rv inschrijft in het centraal register, dwingt de driemaandetermijn van artikel 1018d lid 1 Rv andere potentiële belangenorganisaties tot actie. Zij dienen in beginsel binnen die termijn te dagvaarden. Als die termijn niet volstaat, kunnen zij op de voet van artikel 1018d lid 2 Rv binnen één maand na de inschrijving verzoeken om verlenging. Die verlenging is niet vanzelfsprekend. De rechter beslist op basis van de aangevoerde argumenten van de reeds verschenen partijen (in dit geval de belangenorganisatie die om termijnverlenging verzoekt, de eerste belangenorganisatie en de gedaagden). De rechter heeft, gelet op het woord “kan” in artikel 1018d lid 2 Rv, een discretionaire bevoegdheid. Het gaat dus om een beslissing op verzoek van een specifieke partij tot het al dan niet verlengen van de termijn, die wordt genomen op grond van de dan bekende feiten en omstandigheden. Bij dit wettelijk systeem past niet dat (ook) een ten tijde van de beslissing nog niet in de procedure bekende (en in dit geval zelfs nog niet bestaande) belangenorganisatie zou mogen dagvaarden binnen de ten behoeve van een andere belangenorganisatie op de voet van artikel 1018d lid 2 Rv verlengde termijn. Die belangenorganisatie zou daarmee buiten elke rechterlijke toetsing om een verlengde termijn in de schoot geworpen krijgen. Daarmee zou bovendien afbreuk worden gedaan aan de in de WAMCA en de wetsgeschiedenis neergelegde gedachte dat binnen drie maanden na de aantekening in het centraal register bekend is welke andere belangenorganisaties hebben gedagvaard dan wel om een termijnverlenging hebben verzocht en dat na uiterlijk zes maanden bekend is welke van die laatste belangenorganisaties ook daadwerkelijk gedagvaard hebben (rov. 5.19);
- (ii) Uit de wetgeschiedenis kan niet worden opgemaakt dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest om algemene werking aan een termijnverlenging toe te kennen. CCC heeft een beroep gedaan op de Memorie van Toelichting. CCC verwijst naar de daarin gebruikte bewoordingen dat als ‘een belangenorganisatie’ – in dit geval ASC – zich heeft gemeld, ‘na uiterlijk zes maanden na de aantekening duidelijk [is] welke andere belangenorganisaties voor dezelfde gebeurtenis een collectieve vordering hebben ingesteld’ en dat ‘er in elk geval één andere collectieve vordering is ingediend, namelijk die van de belangenorganisatie die om verlenging van de drie maanden termijn heeft verzocht’. CCC duidt met name op het gebruik van enkelvoud en meervoud in deze passages (rov. 5.20);
- (iii) Uit de letterlijke lezing van de Memorie van Toelichting kan niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat de verlengde termijn algemene werking heeft. De wetgever merkt slechts op dat het mogelijk is dat meerdere belangenorganisaties een vordering kunnen instellen en verder dat in dat geval binnen zes maanden duidelijk is welke andere organisaties tevens een vordering hebben ingesteld. Dat zij alle kunnen meeliften op de verlenging die door één andere organisatie is aangevraagd, volgt niet uit de tekst van artikel 1018d lid 2 Rv. Voorts vermeldt de wetgeschiedenis dat een belangenorganisatie zich kan melden omdat hij een collectieve vordering wil instellen, maar dat de termijn van drie maanden voor hem niet volstaat. Ook daaruit volgt dat

BarentsKrans

de rechter die een verlenging van de termijn geeft, toetst of deze belangenorganisatie een verlengde termijn wordt gegund (rov. 5.21);

- (iv) Nu CCC geen verlenging heeft gevraagd, heeft zij haar dagvaarding te laat uitgebracht. Het gevolg daarvan is dat zij niet kan worden ontvangen in deze procedure. Het beroep van CCC op deformalisering en de door haar aangevoerde omstandigheid dat geen van partijen is geschaad door de termijnoverschrijding kunnen CCC niet baten. De termijnen in artikel 1018d Rv zijn ingevoerd mede met het oog op de rechtszekerheid. Met het systeem van de WAMCA verhoudt zich niet dat een uitzondering wordt gemaakt op de naleving van de wettelijke termijnen die gelden voor belangenorganisaties die onderdeel willen worden van een reeds lopende collectieve actie voor eenzelfde gebeurtenis. Van een belemmering van het recht op effectieve en efficiënte rechtsbescherming is, anders dan CCC heeft betoogd, in dit geval evenmin sprake. De in artikel 1018d Rv opgenomen termijnen zijn niet onredelijk kort, zodat niet kan worden gezegd dat door die termijnen de toegang tot de rechter wordt belemmerd (5.22);
- (v) Uit al het voorgaande vloeit voort dat CCC niet ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij haar dagvaarding niet binnen de wettelijke termijn van artikel 1018d lid 1 Rv heeft uitgebracht en ook niet om verlenging van die termijn heeft verzocht op de voet van artikel 1018d lid 2 Rv. Dit heeft ook tot gevolg dat gedaagden 3 t/m 6, die uitsluitend door CCC zijn gedagvaard, geen partij (meer) zijn in deze procedure (rov. 5.24).

1.2. De rechtbank miskent met voornoemd oordeel dat een op de voet van art. 1018d lid 2 Rv door de rechter verleende verlenging van de driemaandentermijn van art. 1018d lid 1 Rv naar aanleiding van een aantekening van een belangorganisatie respectievelijk rechtspersoon in de zin van art. 3:305a BW (“**305a-rechtspersoon**”) dat hij een collectieve vordering wil instellen voor dezelfde gebeurtenis(sen) als waarop de collectieve vordering in de zin van 1018c lid 1 Rv betrekking heeft maar de driemaandentermijn niet volstaat en/of naar aanleiding van een verzoek van een 305a-rechtspersoon tot termijnverlenging tot gevolg heeft dat iedere 305a-rechtspersoon binnen die door de rechter verleende (verlengde) termijn een dergelijke collectieve vordering kan instellen. Daarvoor is geen apart verzoek van laatstbedoelde art. 305a-rechtspersoon vereist. De door de rechter vastgestelde termijn geldt dus niet enkel jegens de 305a-rechtspersoon die de aantekening heeft laten maken/om verlenging heeft verzocht en op basis waarvan de rechtbank de termijn heeft verlengd, maar voor alle 305a-rechtspersonen die eenzelfde collectieve vordering willen instellen. De verlenging heeft – kort gezegd – algemene werking.

1.3. Althans miskent de rechtbank dat in geval de driemaandentermijn van art. 1018d lid 1 Rv door de rechter op de voet van art. 1018d lid 2 Rv met de maximale termijn van drie maanden is verlengd en/of door het instellen van de collectieve vordering door een andere 305a-rechtspersoon binnen die verlengde termijn geen vertraging wordt veroorzaakt, die verlenging wel geldt jegens alle 305a-rechtspersonen die een vordering willen instellen over

BarentsKrans

dezelfde gebeurtenis(sen) over gelijksoortige feitelijke of rechtsvragen als waarop de collectieve vordering betrekking heeft.

- 1.4. In ieder geval heeft de rechtbank haar oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd omdat zij in rov. 5.4 vaststelt dat RCJ haar dagvaarding op 4 oktober 2021 heeft uitgebracht en heeft ingeschreven in het centraal register voor collectieve vorderingen en in rov. 5.6 vaststelt dat de rechtbank de termijn bij rolbeslissing van 24 november 2021 heeft verlengd tot (en met)⁷ 4 april 2022 – dat wil dus zeggen: met de maximale drie extra maanden. De rechtbank had bovendien reeds bij de rolbeslissing van 24 november 2021 bepaald dat de zaak op de rol van 6 juli 2022 kwam te staan voor beraad partijen.⁸ In dat licht had de rechtbank moeten oordelen dat de maximale termijn is verleend en in ieder geval daarom ook CCC haar dagvaarding tijdig heeft uitgebracht. Althans valt in dat licht niet in te zien waarom het instellen door CCC van de collectieve vordering zonder een eigen verzoek om verlenging tot enige vertraging in de procedure zou leiden: de maximale termijn was reeds verleend, terwijl ook al een roldatum voor beraad partijen was vastgesteld.

2. Vordering jegens niet door RCJ gedagvaarde partijen is wel ontvankelijk / valt niet onder regeling van art. 1018d Rv

- 2.1. De rechtbank oordeelt in rov. 5.15, 5.17 en 5.24 als volgt:

- (i) De vraag naar de positie van CCC dient te worden beantwoord aan de hand van de procesrechtelijke regels van de WAMCA (titel 14A van Boek III Rv). RCJ heeft immers de WAMCA-ingang gekozen door een dagvaarding op de voet van artikel 1018c Rv uit te brengen. CCC is RCJ daarin gevolgd. Deze keuze bepaalt in beginsel het voor de ingang van de procedure geldende regime. Met de WAMCA is immers een gedetailleerd procesrechtelijk systeem ingevoerd, gericht op collectieve afdoening, waarbij uit de kring van belangenorganisaties in beginsel een exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen. Daarvoor is een centraal register voor collectieve vorderingen in het leven geroepen en gelden bijzondere procedureregels met korte termijnen waarbinnen (relatief) snel duidelijk wordt wie betrokken zijn in de procedure en wat hun procesrechtelijke positie wordt (rov. 5.15).
- (ii) Als een belangenorganisatie zoals RCJ besluit een dagvaarding uit te brengen op de voet van de WAMCA en die overeenkomstig artikel 1018c lid 2 Rv aantekent in het centraal register, brengt dit ook mee dat (vooralsnog) de bijzondere procedure van de WAMCA gevolgd moet worden. Aan het voorgaande doet niet af het antwoord op de vraag of uiteindelijk de WAMCA op de in geding zijnde collectieve vorderingen daadwerkelijk van toepassing is of dat de vorderingen beoordeeld moeten worden op basis van artikel 3:305a (oud) BW. Uit de systematiek van de wet en de keuze van

⁷ De rechter heeft bij rolbeslissing van 24 november 2021 de termijn in het dictum onder 4.1 verlengd met drie maanden en dus tot en met 4 april 2022. 's Hofs vaststelling dat de termijn was verlengd tot 4 april 2022 is derhalve onbegrijpelijk. De rechtbank zal in rov. 5.6 kennelijk bedoeld hebben tot en met 4 april 2022.

⁸ Zie rolbeslissing 24 november 2021 alsmede Akte uitlating tijdigheid dagvaarding, onder 4.40.

BarentsKrans

partijen om een procedure op grond van de WAMCA in te stellen, volgt namelijk dat voor de fase van het aanhangig maken van de collectieve vorderingen moet worden uitgegaan van de toepasselijkheid van onder meer de artikelen 1018c en 1018d Rv (rov. 5.15).

- (iii) CCC heeft collectieve vorderingen ingesteld die zien op dezelfde gebeurtenis(sen) en betrekking hebben op gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen als waarop de collectieve vorderingen van RCJ betrekking hebben. De verschillen in achterban, in gedaagde partijen en in een gering deel van de (grondslagen van de) vorderingen, waarop RCJ heeft gewezen, zijn van onvoldoende betekenis. Die verschillen nemen niet weg dat de gestelde gebeurtenis(sen) waarop de collectieve vorderingen van RCJ en CCC betrekking hebben en de daarmee gemoeide feitelijke en rechtsvragen in wezen hetzelfde zijn. Dit blijkt ook wel uit het feit dat CCC in haar dagvaarding heeft verwezen naar de door RCJ aanhangig gemaakte zaak en dat CCC haar vorderingen heeft gegrond op dezelfde feiten als door RCJ gesteld (art. 5.17).
- (iv) De niet-ontvankelijkheid van CCC betekent dat de gedaagden 3-6 (Apple Operations, Apple Holding, Apple Benelux en Apple Retail) geen partij meer zijn in deze procedure (rov. 5.24).

- 2.2. De rechtbank miskent met voornoemde overwegingen dat een collectieve vordering jegens rechtspersonen die niet zijn gedagvaard door de partij die haar dagvaarding op de voet van art. 1018c lid 2 heeft ingediend ter griffie en heeft doen aantekenen in het centraal register in de zin van art. 3:305a BW als uitgangspunt niet kwalificeert als eenzelfde collectieve vordering die ziet op dezelfde gebeurtenis(sen), althans niet ziet op gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen voor zover het betreft de collectieve vordering jegens die andere niet gedagvaarde rechtspersonen. De ingestelde collectieve vordering betreft immers in zoverre een collectieve vordering jegens andere rechtspersonen, althans betreft de collectieve vordering vanwege dat verschil in gedagvaarde rechtspersonen een andere gebeurtenis, althans geen gelijksoortige feitelijke of rechtsvraag.
- 2.3. De rechtbank miskent in ieder geval dat het (enkele) gegeven dat een partij heeft gekozen voor een collectieve vordering en daartoe een dagvaarding op de voet van art. 1018c Rv heeft uitgebracht nog niet (in beginsel) meebrengt dat de vraag van de ontvankelijkheid van andere 305a-rechtspersonen die daarna een dagvaarding hebben uitgebracht moet worden bepaald op basis van art. 1018d lid 1 Rv. Voor die vraag is namelijk allereerst relevant of de dagvaarding van eerstgenoemde partij een collectieve vordering betreft jegens dezelfde rechtspersonen als de dagvaarding van die andere 305a-rechtspersonen. Indien laatstgenoemde 305a-rechtspersonen (mede) andere rechtspersonen hebben gedagvaard, wordt de ontvankelijkheid ten aanzien van de vorderingen jegens die rechtspersonen niet bepaald door de regeling van art. 1018d Rv – doch kwalificeert die dagvaarding als uitgangspunt in zoverre als de als eerste uitgebrachte dagvaarding.

BarentsKrans

- 2.4. In ieder geval is het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd, omdat CCC niet alleen de (enkel) door RCJ (en ASC) gedagvaarde partijen Apple Distribution en Apple Inc. heeft gedagvaard, maar tevens Apple Operations, Apple Holding, Apple Benelux en Apple Retail. In ieder geval valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom het gegeven dat CCC ook die vier partijen heeft gedagvaard haar desondanks tot de conclusie leidt dat sprake is van dezelfde gebeurtenis(sen) of vergelijkbare feitelijke of rechtsvragen.
- 2.5. In ieder geval is het oordeel van de rechtbank in rov. 5.17 dat het verschil in gedaagden van onvoldoende betekenis is, onvoldoende gemotiveerd, omdat de rechtbank niet motiveert waarom het onderscheid tussen de verschillende gedaagde rechtspersonen onvoldoende is om een collectieve vordering tegen die andere enkel door CCC gedagvaarde rechtspersonen toe te staan, resp. waarom het ondanks het verschil in gedagvaarde rechtspersonen gerechtvaardigd is om CCC haar eigen collectieve vordering tegen in ieder geval Apple Operations, Apple Holding, Apple Benelux en Apple Retail op de voet van art. 1018d Rv te ontzeggen. Dat is zonder nadere motivering niet begrijpelijk, omdat (voorshands) niet kan worden uitgesloten dat de rechtbank de vorderingen jegens de door RCJ (en ASC) gedaagde partijen Apple Distribution en Apple Inc. uiteindelijk niet (volledig) toewijsbaar acht, maar de vorderingen jegens Apple Operations, Apple Holding, Apple Benelux en/of Apple Retail wel resp. waarom er geen risico bestaat dat Apple Operations of Apple Inc. geen volledig verhaal zullen bieden. De rechtbank motiveert niet waarom die risico's niet bestaan. Het gegeven dat de vorderingen zijn gestoeld op dezelfde gebeurtenissen en de feitelijke en rechtsvragen in wezen hetzelfde zijn, vormt daartoe geen begrijpelijke motivering, omdat dat gegeven voornoemde risico's niet op zichzelf wegneemt.
- 2.6. Voorts is onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd het oordeel in rov. 5.17 dat (onder meer) het verschil in achterban van onvoldoende betekenis is, omdat dat verschil niet wegneemt dat de gestelde gebeurtenis(sen) waarop de collectieve vorderingen van RCJ en CCC betrekking hebben en de daarmee gemoeide feitelijke en rechtsvragen in wezen hetzelfde zijn. De rechtbank miskent dat het gegeven dat een 305a-rechtspersoon een andere, (veel) omvangrijkere, achterban vertegenwoordigt en namens die achterban een collectieve vordering instelt wel relevant is voor de vraag of sprake is van een collectieve vordering over dezelfde gebeurtenissen of gelijksoortige feitelijke of rechtsvragen.
- 2.7. In ieder geval is vorenbedoeld oordeel onvoldoende gemotiveerd, omdat CCC erop heeft gewezen dat de achterban van CCC op voor de toepassing van art. 1018d lid 1 Rv essentiële punten verschilt van de achterban van RCJ. In dat kader heeft zij erop gewezen dat zij consumenten vertegenwoordigt die na 1 september 2009 applicaties hebben gekocht in de Apple App Store en/of aankopen hebben gedaan met Apple IAP (m.u.v. Apple applicaties) en woonachtig zijn in Nederland ("**Nederlandse Consumenten**") alsmede consumenten die na 1 september 2009 applicaties hebben gekocht in de Apple App Store en/of aankopen hebben gedaan met Apple IAP (m.u.v. Apple applicaties) dat type consument en woonachtig is in de EU, met uitzondering van Nederland (de "**Europese Consumenten**"), terwijl ECJ haar vordering (naast app

BarentsKrans

ontwikkelaars) heeft beperkt tot Nederlandse consumenten.⁹ Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt niet in te zien waarom dit onderscheid in achterban niet relevant is of van 'onvoldoende betekenis' is. CCC komt immers op voor een veel grotere, in alle EU-landen woonachtige en daarmee ook andere, groep consumenten dan RCJ.¹⁰ Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt in dat licht niet in te zien waarom CCC niet ten minste onafhankelijk van de collectieve vordering van RCJ namens de Europese Consumenten een collectieve vordering jegens Apple c.s. bij de Nederlandse rechter zou kunnen instellen. De omstandigheid dat RCJ een collectieve vordering instelt namens in Nederland woonachtige consumenten (en app ontwikkelaars) is in het licht van voornoemde verschillen in de achterban van CCC en RCJ in ieder geval onvoldoende om te concluderen dat de collectieve vordering van CCC namens de Europese Consumenten ziet op dezelfde gebeurtenis(sen) of op gelijksoortige feitelijke of rechtsvragen als de collectieve vordering van RCJ.

2.8. Met het slagen van (een van) de klachten uit middelonderdeel 1 en/of 2 kan het dictum uit rov. 10 (met name 10.1-10.5) evenmin in stand blijven.

3. CCC is ten onrechte veroordeeld in proceskosten van ASC en RCJ

3.1. De rechtbank veroordeelt CCC in rov. 10.2 in de proceskosten aan de zijde van RCJ en ASC voor elk van hen begroot op EUR 1.196,- en in rov. 10.3 in de proceskosten van RCJ en ASC die na het vonnis nog ontstaan voor ieder van hen ter hoogte van EUR 173,- te verhogen met EUR 90,- indien CCC niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan.

3.2. De rechtbank miskent met voornoemd oordeel dat een procespartij (op de voet van art. 237 Rv) slechts kan worden veroordeeld in de kosten van haar wederpartij – dat wil in casu zeggen: Apple c.s. en niet haar mede-eisers RCJ en ASC. Titel 14A kent voor een kostenvergoeding wegens niet-ontvankelijkverklaring van een der partijen evenmin een eigen regeling die grond biedt voor de veroordeling van een partij in de kosten van een mede-eiseres (of medegedaagde). De rechtbank heeft dat miskend voor zover zij van het bestaan van een dergelijke regeling is uitgegaan.

3.3. Indien de rechtbank heeft geoordeeld dat ASC en RCJ in deze procedure als wederpartij van CCC kwalificeren, is dat oordeel eveneens onjuist. De 305a-rechtspersonen die eenzelfde collectieve vordering in de zin van titel 14A Rv hebben ingesteld kwalificeren immers niet als wederpartijen van elkaar, maar als elkaars mede-eisers (vgl. art. 1018e lid 3 Rv).

⁹⁹ Zie Akte Uittaling Tijdigheid Dagvaarding, onder 1.12 en 3.8 jo. Dagvaarding onder 12.8-12.9 – In die vindplaatsen uit de Dagvaarding heeft CCC de begrippen 'Nederlandse Consumenten' en 'Europese Consumenten' gedefinieerd. Die definities hanteert zij eveneens in de Akte Uittaling Tijdigheid Dagvaarding.

¹⁰ Zie hierover Productie SCCC – 0036 Brattle rapport, 'Consumer Harm Resulting from Apples Anticompetitive Practices related to the iOS App Store': In 2021 waren er naar schatting 145,6 miljoen IOS gebruikers in heel Europa. Daarvan waren 8,8 miljoen Nederlanders (p. 40-41). Gedurende de relevante schadepriode was de Apple-omzet in de EU EUR 21 miljard, waarvan EUR 1,1 miljard in Nederland (p. 31, tabel 4). De geschatte schade bedraagt als het om heel Europa gaat EUR 2,7-4,7 miljard (exclusief wettelijke rente). De schade in Nederland is naar schatting tussen EUR 148 en 258 miljoen (p. 37, tabel 5).

BarentsKrans

- 3.4. De rechtbank is met haar onder 3.1 bedoelde oordeel in ieder geval buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, omdat RCJ noch ASC hebben gevorderd CCC te veroordelen in de proceskosten. Blijkens hun petitem – weergegeven in bijlage 1 (RCJ) sub 14 en bijlage 3 (ASC) sub VIII van het vonnis – hebben zij enkel gevorderd Apple Inc en Apple Distribution¹¹ te veroordelen in de proceskosten.

C. Vereisten art. 1018c jo. 407 lid 1 Rv

1. Artikel 407 lid 1 Rv bepaalt dat het beroep in cassatie wordt ingesteld door het indienen van een procesinleiding in dezelfde vorm en met dezelfde vereisten als in eerste aanleg. Titel 14A Rv bevat een aantal specifieke vereisten waaraan een dagvaarding moet voldoen in zaken betreffende een collectieve actie en collectieve schadeafwikkeling. CCC heeft aan deze formele vereisten voldaan in de inleidende dagvaarding. Onduidelijk is of artikel 407 lid 1 Rv met zich brengt dat ook de procesinleiding (of in hoger beroep ex art. 343 Rv de appeldagvaarding) aan deze vereisten moet voldoen.
2. Voor zover nodig neemt de CCC deze vereisten hieronder op en zal zij deze procesinleiding en het oproepingsbericht van de Hoge Raad op de voet van art. 1018c lid 2 Rv ook ter griffie van de rechtbank indienen en in het centraal register inschrijven binnen twee dagen na indienen ervan bij de Hoge Raad, zonder daarmee afbreuk te doen aan het recht om de vereisten verder uit te werken of toe te lichten.
3. De vraag of de specifieke eisen van Titel 14A Rv ook in de hogere instanties gelden speelt overigens in een veelvoud aan appelprocedures. Daarin beroepen de geïntimeerden zich op de niet-ontvankelijkheid omdat de appeldagvaarding op de voet van art. 343 jo 1018c lid 1 en 2 Rv niet aan de eisen zou voldoen. CCC verzoekt de Hoge Raad zich daarom in deze procedure ook over de vraag uit te laten of de door Titel 14a Rv gestelde specifieke eisen op de voet van art. 407 en 343 Rv ook gelden voor de procesinleiding en de appeldagvaarding.

Omschrijving van de gebeurtenis(sen) waarop de collectieve vordering betrekking heeft

4. De gebeurtenissen waarop de collectieve vordering betrekking heeft volgt uit 2.1-2.4 en 3.1-3.16 van het vonnis. De verweerders maken onderdeel uit van het Apple-concern, een wereldwijd opererende onderneming die onder meer computers, telefoons en iOS-apps ontwerpt. De App-store is een door Apple ontwikkeld en beheerd online verkoopplatform van iOS-apps dat sinds juli 2008 bestaat. Op Apple-apparaten kunnen alleen apps worden geïnstalleerd die beschikbaar zijn gesteld via de App Store. Dat aanbod kan per land verschillen. Apps kunnen zijn ontwikkeld door Apple (native apps) of door derden: ontwikkelaars.

¹¹ RCJ duidt Apple Distribution aan met 'Apple Ireland'.

BarentsKrans

5. De kosten voor een betaalde app of een zogenaamd 'in app-product' betaalt de gebruiker aan Apple. Dat bedrag keer Apple vervolgens onder aftrek van provisie uit aan de ontwikkelaar. Die provisie bedraagt (behoudens enkele uitzonderingen) 30% over wat de gebruiker aan Apple heeft betaald.
6. De Autoriteit Consument & Markt ("**ACM**") heeft een marktstudie gedaan naar de app stores van onder meer Apple en in een rapport d.d. 11 april 2019 geconstateerd dat Apple mogelijk eigen apps bevoordeeld boven apps van ontwikkelaars alsmede dat volgens appaanbieders vergelijkbare apps in bepaalde gevallen verschillend worden behandeld.¹² De ACM is naar aanleiding daarvan een onderzoek gestart naar de vraag of Apple misbruik maakt van de positie die zij heeft verworven met de App Store. De ACM heeft bij besluit van 24 augustus 2021 een last onder dwangsom opgelegd aan Apple wegens misbruik van haar machtspositie, bestaande uit het opleggen van onredelijke voorwaarden aan datingapp-gebruikers.
7. De Europese Commissie ("**EC**") is op 16 juni 2020 een onderzoek gestart naar de mogelijke schending van het EU-mededingingsrecht door Apple. In een persbericht van 30 april 2021 heeft de EC medegedeeld dat haar voorlopige bevindingen zijn dat Apple de mededinging heeft verstoord op de markt voor muziekstreamingapps en dat Apple haar dominante positie op die markt heeft misbruikt in de App Store.¹³
8. RCJ en ASC hebben naar aanleiding van voornoemde gebeurtenissen Apple Distribution en Apple Inc. gedagvaard wegens misbruik van machtspositie. CCC heeft naast Apple Distribution en Apple Inc. ook de verweerder in cassatie 3-6 gedagvaard.

Omschrijving van de personen tot bescherming van wier belangen de collectieve vordering strekt: Consumenten

9. CCC komt op als collectieve belangenbehartiger voor de volgende personen: alle consumenten die (i) na 1 september 2009 (ii) applicaties hebben gekocht in de Apple App Store en/of aankopen hebben gedaan met Apple IAP (met uitzondering van Apple applicaties) en (iii) woonachtig zijn in de EU ("**Consumenten**").
10. CCC komt aldus op als belangenbehartiger voor personen die gebruik maken van de Apple App Store of Apple IAP en aankopen hebben gedaan die geen verband houden met handelsbedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteiten, na 1 september 2009, en binnen de EU woonachtig zijn.¹⁴

¹² Productie SCCC - 0011: ACM rapport, Market study into mobile app stores d.d. 11 april 2019.

¹³ Productie SCCC - 0023: Persbericht Europese Commissie, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers, d.d. 30 april 2021.

¹⁴ Voor de duidelijkheid: de Stichting treedt op voor consumenten die woonachtig zijn in de huidige EU-lidstaten, en dus niet voor consumenten woonachtig in het Verenigd Koninkrijk.

BarentsKrans

11. De belangen van de Consumenten zijn voldoende gelijksoortig, zoals hierna verder zal worden toegelicht (randnummer 0 e.v.). Apple's onrechtmatige gedragingen waren (en zijn) immers EU-wijd en betreffen een schending van het Europese mededingingsrecht. Het onrechtmatig handelen heeft alle Consumenten voldoende gelijksoortig geraakt, en het is in het belang van een efficiënte behandeling van deze gelijksoortige zaken dat de vorderingen worden behandeld in een WAMCA-procedure.
12. Subsidiair heeft CCC de rechtbank verzocht om de Nauw Omschreven Groep verder onder te verdelen in twee subgroepen:
 - (i) consumenten die (i) na 1 september 2009 (ii) applicaties hebben gekocht in de Apple App Store en/of aankopen hebben gedaan met Apple IAP (m.u.v. Apple applicaties) (iii) woonachtig zijn in Nederland ("**Nederlandse Consumenten**"); en
 - (ii) consumenten die (i) na 1 september 2009 (ii) applicaties hebben gekocht in de Apple App Store en/of aankopen hebben gedaan met Apple IAP (m.u.v. Apple applicaties) (iii) woonachtig zijn in de EU, met uitzondering van Nederland (de "**Europese Consumenten**").¹⁵
13. Het verschil tussen deze twee subgroepen is dat de Nederlandse Consumenten in Nederland woonachtig zijn, terwijl de tweede subgroep personen betreft die in een andere EU-lidstaat dan Nederland woonachtig zijn.
14. CCC heeft de rechtbank verzocht om op basis van artikel 1018f lid 5 Rv te bepalen dat voor alle Consumenten – en dus ook voor de Europese Consumenten – een opt out-regeling geldt. Een opt out-regeling biedt in de onderhavige zaak een meer efficiënte en effectieve afwikkeling van de collectieve actie dan een opt in-regeling. De wetgever heeft het bovendien uitdrukkelijk mogelijk gemaakt dat de rechter het opt-out regime ook laat gelden voor gedupeerden buiten Nederland (zoals de Europese Consumenten) in situaties waar voldoende duidelijk is om welke groep buitenlandse gedupeerden het gaat. Deze situatie doet zich voor.¹⁶ De groep van geraakte Consumenten is voldoende duidelijk en niet voor misverstand vatbaar. Het betreft immers simpelweg alle Consumenten die in de Apple App Store of met Apple IAP minimaal één aankoop hebben gedaan in de Relevante Periode. Apple heeft bovendien in haar invloedssfeer precies de gegevens van al deze personen, en het is dus ook mogelijk om deze Consumenten te bereiken, simpelweg door Apple te verplichten mee te werken aan de collectieve schadeafwikkeling (zie ook paragraaf 11 sub B).
15. CCC heeft de rechtbank meer subsidiair verzocht om de opt-out regeling toe te passen op Nederlandse Consumenten en de opt-in regeling voor Europese Consumenten. Deze subsidiaire vordering zou meebrengen dat CCC in deze WAMCA-procedure nog steeds als

¹⁵ Wederom: de huidige EU-lidstaten, en dus ook niet het Verenigd Koninkrijk.

¹⁶ *Kamerstukken II 2017-2018*, 34608, nr. 6, p. 24.

BarentsKrans

belangenbehartiger kan optreden voor alle niet-Nederlandse EU consumenten die de actie steunen en die zich aanmelden.¹⁷

16. Indien de rechtbank van oordeel mocht zijn dat CCC de Europese Consumenten niet in deze WAMCA-procedure kan vertegenwoordigen, heeft CCC meer subsidiair verzocht nog steeds een aanwijzing om als exclusieve belangenbehartiger voor de Nederlandse Consumenten op te mogen komen.
17. Ten slotte, uiterst subsidiair, komt CCC op voor de personen die zich voor de zaak hebben aangesloten bij CCC (de “**Aangemelde Deelnemers**”). CCC zal op een latere datum op gestructureerde wijze bewijs overleggen van de personen die zich bij CCC hebben aangesloten.

Gelijksoortigheid

18. Een representatieve belangenorganisatie zoals CCC kan optreden namens een collectieve groep wanneer de belangen van de behartigde groep voldoende gelijksoortig zijn. Dat is het geval in deze zaak.
19. De vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dat het gelijksoortigheidsvereiste is vervuld wanneer de belangen ter bescherming waarvan de vordering strekt zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belangen kan worden bevorderd. Aldus kan immers in een procedure worden geoordeeld over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden behoeven te worden betrokken.¹⁸
20. Dergelijke voldoende gelijksoortigheid hoeft tegelijk niet mee te brengen dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie de collectieve actie wordt ingesteld identiek of zelfs overwegend gelijk zijn. In een collectieve actie past een zekere abstrahering.¹⁹
21. De belangen van de Consumenten zijn gelijksoortig aangezien alle personen in de groep getroffen worden door het (gelijksoortig) onrechtmatig handelen door Apple. De door CCC aangevoerde schendingen van het (Europese) mededingingsrecht wordt begaan door Apple zonder aanzien des persoons. Apple's onrechtmatige handelen raakt alle Consumenten op dezelfde manier, zij handelt *in abstracto* op dezelfde wijze jegens de totale Nauw Omschreven Groep.
22. In alle gevallen gaat het immers om een situatie waarin de Consumenten worden geconfronteerd met (i) een inbreuk op hun rechten die voortvloeien uit (onder meer) artikelen

¹⁷ De Stichting zal buiten de WAMCA-procedure blijven optreden voor de andere EU consumenten.

¹⁸ HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, (*Plazacasa*), r.o. 4.2.

¹⁹ Vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, (*WorldOnline*), r.o. 4.8.

BarentsKrans

102 en 101 VWEU, en (ii) vorderingen die er telkens op zien een einde te maken aan dat onrechtmatig handelen, en de gemaakte schade te compenseren.

23. De vorderingen van CCC en handelingen zijn tevens voldoende gelijksoortig. Beantwoording van de vraag of Apple zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van haar machtspositie vergt nu eenmaal geen diepgaande beoordeling van individuele omstandigheden van de Consumenten. Nadat is vastgesteld dat sprake is van misbruik van machtspositie, of verboden verticale prijsbinding, geldt dat alle vorderingen van de Consumenten toewijsbaar zijn: de verklaringen van recht, de geboden, en de vordering tot collectieve schadevergoeding.
24. Voor zover Apple zal gaan betogen dat zij soms haar voorwaarden in de Apple App Store heeft aangepast, en dat daardoor verschillen zijn ontstaan tussen de Consumenten, geldt dat dit onjuist is en dat CCC dit reeds nu betwist. Ook bij wijzigende voorwaarden bij tijd en wijle is sprake van voldoende gelijksoortigheid. Ten eerste wijst CCC ter betwisting van dit mogelijk verweer op de reeds genoemde vaste rechtspraak van de Hoge Raad, waarin is geoordeeld dat de posities van de behartigde personen niet identiek hoeven te zijn, zij hoeven zelfs niet overwegend gelijk te zijn. De aanpassingen die Apple heeft gemaakt zijn onvoldoende om de gelijksoortigheid te doorbreken.
25. Ten tweede kan met eventuele verschillen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de vorderingen in de hoofdzaak. Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam ook in de zogenoemde Facebook-zaak:

“(...) Daaraan doet niet af dat door de tijd heen sprake is geweest van verschillende gebruikersvoorwaarden en verschillende wettelijke regelingen. Zo nodig kan daarmee bij de beoordeling in de hoofdzaak immers rekening worden gehouden (...).”²⁰

26. Aldus staat vast dat de belangen van de Consumenten voldoende gelijksoortig zijn, en deze ontvankelijkheidsvoorwaarde is vervuld.

Het voeren van een collectieve actie is efficiënter

27. De eiser dient onder de WAMCA voorts aannemelijk te maken dat het voeren van een collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van individuele vorderingen. Relevant daarvoor is (i.) of de feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, (ii.) of het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt voldoende groot is en (iii.) of, wanneer schadevergoeding gevorderd wordt, het financiële belang van de zaak voldoende groot is.²¹

²⁰ Rb Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Data Privacy Stichting/Facebook*), r.o. 7.12

²¹ Art. 1018c lid 5 sub b BW.

BarentsKrans

28. In de vorige paragraaf heeft CCC uitgelegd dat de belangen binnen de Nauw Omschreven Groep voldoende gelijksoortig zijn zodat een gemeenschappelijke behandeling voor de hand ligt.
29. De Consumenten bestaan uit miljoenen gedupeerden die onder dezelfde omstandigheden en door dezelfde onrechtmatige gedragingen van Apple schade hebben geleden. Voor alle Consumenten zullen daarom dezelfde feitelijke vragen en rechtsvragen beantwoord moeten worden. De totale **schade** is groot zodat de zaak voldoende materialiteit heeft.
30. Het behoeft weinig uitleg dat het praktisch onwerkbaar is als iedere Consument een individuele procedure dient te entameren teneinde zijn schade vergoed te krijgen. Dit leidt tot een potentieel onbeheersbare stroom aan juridische procedures, wat de efficiëntie en effectiviteit van de schadeafwikkeling niet ten goede komt. Aan het vereiste van artikel 1081c lid 5 sub b BW is derhalve voldaan.

Statutenvereiste

31. CCC voldoet ook aan het door de wet vastgestelde statutenvereiste, aangezien het in deze zaak te behartigen belang valt binnen de statutaire doelomschrijving van CCC. CCC citeert haar statutair doel, en benoemt dat het voeren van collectieve acties zoals onderhavige expliciet behoort tot haar statutaire takenpakket (artikel 2 lid 1):²²

“De stichting heeft ten doel het behartigen van de belangen van Gedupeerden met betrekking tot iedere vorm van benadeling die de Gedupeerden stellen te hebben geleden of te (zullen) lijden als gevolg van elke frauduleuze, misleidende of oneerlijke handelspraktijk die onrechtmatig is volgens de geldende regelgeving, waaronder – maar niet beperkt tot – een of meerdere schending(en) van het (Europese, Nederlandse dan wel buitenlandse) mededingingsrecht of het (Europese, Nederlandse dan wel buitenlandse) consumentenrecht. De stichting heeft tevens tot doel al hetgeen te doen dat met het voorstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord, waaronder begrepen maar niet beperkt tot:

- a. *het behartigen van de belangen van Gedupeerden in verband met een specifieke Claim;*
- b. *het behartigen van de (collectieve) belangen van Gedupeerden en het vertegenwoordigen van Gedupeerden in juridische procedures binnen Nederland en in andere jurisdicties, zoals civiele, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures, al naar gelang het geval;*

²² In eerste aanleg overgelegd als Productie SCCC - 0009: Akte van oprichting en statuten Stichting,

BarentsKrans

- c. *het verkrijgen en verdelen van financiële compensatie voor (een gedeelte van) de schade die de Gedupeerden, waaronder Participanten, stellen te hebben geleden;*
 - d. *al hetgeen met vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord;*
- 32. CCC doet ook feitelijk aan belangenbehartiging binnen het statutair doel ten behoeve van de Consumenten. Zo heeft CCC onder meer de volgende activiteiten ondernomen:
 - (i) CCC heeft uitgebreid onderzoek gedaan naar het handelen van Apple.²³ In dat kader heeft CCC economische en juridische adviseurs ingeschakeld, waaronder Brattle (economisch adviseur) en Scott+Scott (juridisch adviseur). Deze partijen hebben CCC geadviseerd, zodat zij haar strategie kon bepalen en deze dagvaarding kon uitbrengen. CCC heeft ook onderhandelingen gevoerd met deze deskundigen, om de kosten voor CCC zo laag mogelijk te houden en tegelijk de juiste bijstand in te winnen om de belangen van de Consumenten te kunnen waarborgen.
 - (ii) CCC heeft een website gebouwd om haar acties publiekelijk bekend te maken en de Consumenten op de hoogte te houden van de voortgang van de actie tegen Apple. Via de website heeft CCC ook een mogelijkheid gecreëerd voor Consumenten om vragen te stellen aan CCC. De Consumenten kunnen zich ook via de website aanmelden als deelnemer. Daarmee spreken zij de steun uit voor deze collectieve actie.
 - (iii) CCC heeft succesvolle onderhandelingen gevoerd met externe financiers om voldoende financiële middelen te vergaren om deze collectieve actie te kunnen voeren op een zodanige wijze dat de belangen van de Consumenten naar behoren kunnen worden vertegenwoordigd.
 - (iv) CCC voert een publieke campagne om het onrechtmatig handelen van Apple aan het licht te brengen, en de Europese consument aan te moedigen actie te ondernemen.²⁴
 - (v) CCC heeft een (uitgebreide) brief gestuurd naar Apple, om haar aansprakelijk te stellen en te trachten in goed overleg tot een oplossing te komen voor de Consumenten.²⁵
 - (vi) Ten slotte is van belang dat CCC bezig is met de voorbereiding voor een tweede collectieve actie, conform haar statutair doel. Zij heeft in dat kader nader juridisch en economisch advies ingewonnen, en is thans de strategie aan het bepalen. Deze verdere collectieve actie zal naar verwachting worden gestart eind 2023.

²³ Dat onderzoek was reeds gaande voordat CCC formeel was opgericht, en voordat de andere collectieve acties waren ingediend. De Stichting heeft eerst haar onderzoek afgerond, voordat zij publiekelijk de actie is gestart.

²⁴ In eerste aanleg: Productie SCCC - 0039: Persbericht Stichting d.d. 29 maart 2022.

²⁵ In eerste aanleg: Productie SCCC - 0040: aansprakelijkheidsstelling Stichting d.d. 14 maart 2022.

BarentsKrans

CCC is dus geen *ad hoc* organisatie die specifiek is opgericht voor deze collectieve actie tegen Apple. Zij is een permanente belangenvertegenwoordiger voor de Europese consument.

Waarborgvereiste

33. Aan het waarborgvereiste van artikel 3:305a lid 1 BW wordt ook voldaan. Dit vereiste is verder uitgewerkt in artikel 3:305a lid 2 BW, waar staat dat de belangen voldoende zijn gewaarborgd wanneer (i) de belangenorganisatie voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen, en (ii) voldoet aan een reeks aan eisen die staan omschreven in het artikellid. CCC voldoet aan deze twee voorwaarden.

Ad (i) Representativiteit

34. Of er sprake is van (voldoende) representativiteit in een concrete casus, dient te worden vastgesteld op basis van de omstandigheden van het geval. Deze toetsing moet plaatsvinden op het moment dat de rechtbank de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie beoordeelt.²⁶
35. Er is geen vastomlijnde definitie van representativiteit. Zo heeft de wetgever over representativiteit van belangenbehartigers het volgende gezegd:

“De representativiteit van een organisatie kan uit verschillende gegevens worden afgeleid, en het verdient daarbij geen aanbeveling één of meer gegevens doorslaggevend te achten. Een vastomlijnde invulling van dit vereiste is dan ook niet goed te geven, omdat dit tekort zou doen aan andere gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een organisatie representatief is. Verschillende gegevens kunnen immers – al dan niet in combinatie met elkaar – van belang zijn. De representativiteit van de organisatie kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten, of uit het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid van de organisatie, danwel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden. Ook kan de representativiteit afgeleid worden uit het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen) niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een belangrijke aanwijzing zijn.”²⁷

36. CCC voldoet aan de representativiteitseis om een aantal redenen. Ten eerste voert CCC een uitgebreide informatiecampagne om de Consumenten te informeren over het bestaan

²⁶ Rb. Den Haag 20 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14036 (*SILC e.a./ Airbus*), r.o. 5.65. Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (*SOM e.a. / TikTok*), r.o. 2.36.

²⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 414, nr. 3.

BarentsKrans

van het onrechtmatig handelen van Apple. Dit doet CCC via haar eigen website, en ook via verdere media waaronder social media. CCC gaat ook in dialoog met andere belangenvertegenwoordigers en de overheid over misbruik van machtspositie en de concrete Apple casus. CCC zal nog nadere producties overleggen om verder te bewijzen dat zij deze activiteiten verricht namens de Consumenten.

37. Ten tweede maakt CCC het mogelijk voor Consumenten om de actie van CCC te steunen. Tot op heden hebben zich tienduizenden Consumenten aangesloten bij de actie, wat aantoont dat CCC een grote achterban heeft en draagvlak geniet bij benadeelde Consumenten. Met deze achterban zal CCC ook in gesprek blijven, en op gezette tijden zal de achterban input kunnen geven op ontwikkelingen die zich voordoen in de procedure (zoals, mocht het daartoe komen, een eventuele mogelijke schikking tussen CCC en Apple).
38. Het vereiste van representativiteit staat overigens los van de toets die de rechter daarna moet uitvoeren in het kader van de keuze voor een Exclusieve Belangenbehartiger. De rechter zal de ontvankelijke organisaties moeten vergelijken, en dan bepalen welke belangenorganisatie het meest geschikt is om als Exclusieve Belangenbehartiger op te treden.²⁸ CCC heeft in eerste aanleg verzocht aan de rechtbank haar te benoemen tot Exclusieve Belangenbehartiger.

Ad (ii) De voorwaarden ex artikel 3:305a lid 2 sub a – e BW

39. Op basis van artikel 3:305a lid 2 sub a tot en met e BW zijn de belangen ten behoeve van wie de rechtsvordering wordt ingesteld voldoende gewaarborgd indien de rechtspersoon voldoet aan de eisen van dit artikellid. Aangezien CCC voldoet aan alle eisen, is sprake van voldoende representativiteit.

Bestuur en RvT

40. CCC heeft een deskundig bestuur dat is uitgerust om de belangen van de Consumenten zorgvuldig en deskundig te behartigen. Het bestuur bestaat uit drie bestuursleden.
 - (i) ██████████ is de voorzitter van het bestuur (“██████████”). ██████████ is een ervaren jurist, bestuurder en toezichthouder. ██████████ was 40 jaar lang advocaat, waarvan onder meer 8 jaar lang managing partner van het advocatenkantoor AKD (waar hij thans nog *of counsel* is). Sinds 2014 is ██████████ toezichthouder bij verschillende (internationale) ondernemingen. Tussen maart 2014 en december 2020 is ██████████ bovendien voorzitter geweest van de raad van toezicht van ROC West Brabant (tegenwoordig: Curio), één van de grotere scholengemeenschappen in Nederland.
 - (ii) ██████████ is de secretaris van het bestuur (“██████████”). Zij is mededingingsexpert bij AGLegal. Eerder was zij meer dan twaalf jaar werkzaam voor de Nederlandse mededingingsautoriteit (de ACM), onder meer in een

²⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34 608, nr. 3.

BarentsKrans

leidinggevende functie als unithoofd. Zij heeft een grondige expertise op het gebied van (Europees) mededingingsrecht. Na als toezichthouder actief te zijn geweest in de publieke handhaving van het mededingingsrecht, helpt zij nu als bestuurder van CCC te werken aan private handhaving van het mededingingsrecht. Eerder in haar carrière heeft ██████ gewerkt als advocaat bij Wijn & Stael advocaten, en heeft zij proceservaring opgedaan. Zij heeft tevens ervaring als toezichthouder en is commissaris in de gezondheidssector.

- (iii) ██████ is de financiële bestuurder. Hij is een zeer bedreven en ervaren financieel expert en bestuurder. Hij is jarenlang werkzaam geweest als partner in de assurancepraktijk van PwC, waar hij verantwoordelijk was voor de ontwikkeling van de Middle Market praktijk. Bovendien heeft hij bestuursfuncties bekleed op diverse kantoren van PwC. Hij heeft tegenwoordig diverse commissariaten en andere toezichthoudende functies bij private bedrijven en semioverheidsinstellingen.

41. CCC heeft daarnaast een RvT. Deze bestaat uit drie leden, te weten de volgende.

- (i) Professor ██████ is voorzitter van de RvT ██████. Hij is CERRE Research Fellow en hoogleraar mededingingsrecht aan de Tilburg Law School. Eerder was hij werkzaam in het Verenigd Koninkrijk (Leicester 1993 – 2001 en de London School of Economics 2001 – 2010), voordat hij de Chair werd bij het European University Institute in Florence, Italië (2010 – 2019). ██████ is gespecialiseerd in Europees recht, en zijn onderzoek richt zich met name op het mededingingsrecht. Samen met ██████ en ██████ is hij de coauteur van het standaardwerk European Union Law: Text and Materials (Cambridge University Press, 2019). Hij zit tevens in de redactie van de Common Market Law Review, een van de toonaangevende academische tijdschriften over Europees recht.
- (ii) ██████ is de financieel expert in de RvT (“██████”). Zij is haar carrière begonnen in 1998 bij PwC, waar zij ruime ervaring heeft opgedaan in het controleren van jaarrekeningen van zowel grote multinationals als ook kleinere organisaties. Als registeraccountant heeft zij zich vervolgens gespecialiseerd in (fraude)onderzoeken en het berekenen van financiële verliezen. Na ook werkzaam te zijn geweest bij het advocatenkantoor NautaDutilh, is zij sinds 2012 partner bij Hermes-Advisory. Zij is gespecialiseerd in het begroten van vermogensschade en het ondersteunen van partijen in juridische geschillen. ██████ is docent aan de Erasmus School of Accounting & Assurance. Zij is als specialist vermogensschadeonderzoek ingeschreven in het Nationaal Register Gerechtelijk Deskundigen.
- (iii) ██████ is procesadvocaat bij het kantoor VerbeekdeCaluwé, en raadheer-plaatsvervanger bij het gerechtshof Den Haag ██████ (██████). Eerder was hij lange tijd werkzaam bij het advocatenkantoor Loyens

BarentsKrans

& Loeff. [REDACTED] heeft ruime ervaring als toezichthouder. Zo is hij onder meer lid van de raad van toezicht van Stichting Car Claim, een stichting die zich inzet voor consumenten die zijn gedupeerd als gevolg van het zogenoemde dieselschandaal.

42. Uit het voorgaande blijkt dat de RvT bestaat uit personen met relevante juridische en financiële deskundigheid, zodat de belangen van de Consumenten worden gewaarborgd. Gegeven het bestaan van de RvT is er ook intern toezicht op het bestuur en wordt voldaan aan artikel 3:305a lid 2 sub a BW.

Mechanismen voor deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming

43. In artikel 3:305a lid 2 sub b BW wordt gesteld dat er doeltreffende en passende mechanismen moeten zijn voor de deelname of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld. Belangenorganisaties mogen zelf bepalen op welke manier zij hieraan invulling geven, en wanneer een belangenorganisatie is ingericht conform de Claimcode kan worden aangenomen dat voldaan wordt aan dit vereiste.
44. CCC is ingericht conform de Claimcode, en zal ook bijvoorbeeld een zogenoemde raadpleging organiseren in het geval dat een schikking met Apple wordt overwogen. De manier waarop deze raadpleging wordt georganiseerd zal afhangen van de aard en inhoud van de schikking. Het mechanisme zal zo worden ontworpen dat de Consumenten op de meest geschikte wijze worden betrokken bij de besluitvorming. Aldus voldoet CCC ook aan de voorwaarde in artikel 3:305a lid 2 sub b BW.

Financiële middelen en zeggenschap

45. Op basis van artikel 3:305a lid 2 sub c BW kan de rechter ook toetsen of de rechtspersoon die een collectieve vordering instelt voldoende middelen heeft om de procedure te kunnen voeren (en kan toetsen of de zeggenschap bij de rechtspersoon berust). CCC voldoet ook aan de eis van dit (sub)artikellid.
46. CCC is namelijk een overeenkomst ("**Financieringsovereenkomst**") aangegaan met Hereford Litigation Finance 4 Limited (de "**Funder**"). Op basis van de Financieringsovereenkomst heeft CCC ruimschoots voldoende middelen voorhanden om deze procedure tegen Apple te voeren. De Financieringsovereenkomst bevat onder meer de afspraak dat de proces- en schikkingsstrategie volledig berust bij CCC, en een verplichting aan de Funder om financiering te verstrekken totdat een einduitspraak in eerste aanleg is gedaan.

CCC heeft een algemeen toegankelijke website met informatie.

47. CCC voldoet tevens aan de eis van artikel 3:305a lid 2 sub d BW, waar staat voorgeschreven dat CCC moet beschikken over een algemeen toegankelijke internetpagina met daarop de informatie genoemd in randnummers 1 tot en met 9 van de wet. Kortom, op deze website

BarentsKrans

kan men vinden: (i) de statuten, (ii) bestuursstructuur van CCC, (iii) de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgeoefende toezicht, (iv) het laatste vastgestelde bestuursverslag, (v) de bezoldiging van bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan, (vi) de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon, (vii) een overzicht van de stand van zaken in de lopende procedure, (viii) en indien een bijdrage wordt gevraagd van personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt: inzage in de berekening van die bijdrage, (ix) een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen.

Voldoende ervaring en deskundigheid

48. Ten slotte heeft CCC voldoende ervaring en deskundigheid om de vordering namens de Consumenten te voeren (artikel 3:305a lid 2 sub e BW).
49. Welke deskundigheid vereist is, dat hangt natuurlijk mede af van de aard van de collectieve actie en de vorderingen die worden ingesteld. De kern van deze collectieve actie ziet op de vraag of Apple *de jure* aansprakelijk is jegens de Consumenten, vanwege een schending van het mededingingsrecht, en op een grensoverschrijdende schadevergoedingsregeling. CCC beschikt over relevante en voldoende deskundigheid voor deze collectieve actie.
50. Ten eerste is er ruimschoots juridische deskundigheid. Zo heeft het bestuur twee ervaren juridische deskundigen. ████████ heeft decennialange ervaring als advocaat, en ████████ is naast advocaat ook circa 12 jaar lang werkzaam geweest bij de ACM als publieke toezichthouder. ████████ heeft diepgaande kennis van het Europese mededingingsrecht uit hoofde van haar tijd bij de ACM en haar huidige praktijk. Beiden hebben bovendien aanzienlijke ervaring op het gebied van governance, zowel in de hoedanigheid van toezichthouder en als adviseur van bestuurders. In de RvT zit ████████, die decennialange ervaring heeft als procesadvocaat in complexe procedures (ook collectieve procedures) en ook raadsheer-plaatsvervanger is bij een gerechtshof. Daarnaast is professor ████████ een van de toonaangevende experts op het gebied van Europees- en mededingingsrecht, zodat ook in de RvT meer dan voldoende relevante expertise aanwezig is om toezicht te houden op het bestuur, en dus de behoorlijke belangenbehartiging van de Consumenten nog verder te versterken.
51. Ten tweede gaat deze zaak ook over een aanzienlijke schadevergoedingsvordering. Zodoende is ook financiële expertise van belang. Ook op dit gebied is ruime ervaring binnen CCC. In het bestuur is ████████ het eerste aanspreekpunt voor financiële aangelegenheden. Hij heeft jarenlange ervaring als partner bij PwC op de assurance-praktijk en daarnaast in diverse financiële posities. In de RvT zit bovendien ████████, die gespecialiseerd is in het berekenen van vermogensschade, en dus ook precies relevante expertise heeft voor de voorliggende zaak.

BarentsKrans

52. Ten derde heeft CCC voldoende financiële middelen om experts in te schakelen wanneer dat in het belang is van de Consumenten en een goed verloop van deze procedure. In dat kader heeft CCC reeds Brattle ingeschakeld, een toonaangevende economisch expert, om onderzoek te doen naar de Apple App Store, en de effecten van het gedrag van Apple op de Consumenten. Daarnaast heeft CCC Scott+Scott ingeschakeld als procesadvocaat voor deze collectieve actie, aangezien het kantoor ruime ervaring heeft in het optreden in grensoverschrijdende collectieve acties, en het uitonderhandelen en uitvoeren van collectieve schadevergoedingsregelingen. CCC heeft ook contact met diverse andere experts die later in de procedure expertiserapporten kunnen inbrengen, zodra het inhoudelijk debat van start gaat.

CCC voldoet aan de eisen van de Claimcode

53. CCC onderschrijft verder de Claimcode en hecht grote waarde aan het bestaan van deze *best practices* voor collectieve belangenbehartigers zoals CCC. Zij heeft een compliance statement opgesteld waarin zij verantwoording aflegt over de wijze waarop zij de Claimcode toepast.²⁹

Aanvullende ontvankelijkheidsvereisten

54. Artikel 3:305a lid 3 BW bevat nog enkele aanvullende ontvankelijkheidsvereisten. Ook deze worden door CCC vervuld.

Geen winstoogmerk

55. De bestuurders hebben geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd.³⁰ De bestuurders en de RvT leden zetten zich met hun kunde en kennis in voor CCC omdat zij het statutair doel van CCC willen verwezenlijken. Zij kiezen er elk voor hun tijd op te offeren aan CCC, terwijl zij hun deskundigheid ook op een andere manier meer monetair hadden kunnen verwezenlijken.
56. Van belang is verder dat ook CCC ook geen winstoogmerk heeft. CCC vordert in deze procedure ook geen vergoeding voor zichzelf anders dan een vergoeding van de door haar gemaakte en nog te maken kosten.

Overleg met Apple

57. CCC heeft Apple aangeschreven per brief op 14 maart 2022.³¹ In deze brief is Apple aansprakelijk gesteld voor haar onrechtmatig handelen en is zij uitgenodigd tot een minnelijk overleg. Apple heeft niet inhoudelijk gereageerd op de brief.

²⁹ Productie SCCC - 0010: Claimcode Compliance Statement Stichting d.d. maart 2022.

³⁰ Artikel 3:305a lid 3 sub a BW.

³¹ In eerste aanleg: Productie SCCC - 0040: aansprakelijkheidsstelling Stichting d.d. 14 maart 2022.

BarentsKrans

58. In een reactie van 18 maart 2022³² heeft Apple geweigerd te overleggen met CCC. In plaats daarvan heeft Apple slechts gesteld dat zij niet bekend is met CCC en dat CCC te laat zou zijn met haar vordering. Apple schrijft verder niet te wensen te reageren op de brief van CCC. Met deze reactie was evident dat er onvoldoende uitzicht was op een minnelijke regeling.
59. Omdat er onvoldoende uitzicht was op een minnelijke regeling, kon CCC niet anders dan overgaan tot het nemen van juridische maatregelen, en het betekenen van de dagvaarding in eerste aanleg. In elk geval heeft CCC voldaan aan het vereiste van voorafgaand overleg ex artikel 3:305a lid 3 sub c BW.

Nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer

60. CCC voert thans ook een procedure die een voldoende nauwe band heeft met de Nederlands rechtssfeer. Aan de zogenoemde *scope rule* wordt voldaan (artikel 3:305a lid 3 BW).
61. Ten eerste doet de situatie als in artikel 3:305a lid 3 sub b onder 2 BW zich voor. De rechtsvordering richt zich mede tegen gedaagden met een woonplaats in Nederland, en er zijn voldoende bijkomende omstandigheden voor verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer. Drie van de gedaagden (Apple Holding, Apple Benelux en Apple Retail Nederlands) hebben hun woonplaats in Nederland.³³ Elk van deze gedaagden is om de redenen genoemd in de dagvaarding hoofdelijk aansprakelijk. Er is verder een nauwe band tussen de vorderingen tegen deze Gedaagden en de overige Gedaagden, zodat op basis van artikel 8 lid 1 Herschikte Brussel I-verordening (Apple Distributions en Apple Operations) en artikel 7 Rv (Apple Inc) een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting. De voldoende nauwe band is gegeven, door de ankergedaagden in Nederland.³⁴ Een andersluidende uitleg van het sub-artikellid zou in strijd zijn met Europees recht.
62. Ten tweede doet ook de situatie als in artikel 3:305a lid 3 sub b onder 3 BW zich voor. De gebeurtenissen waarop de rechtsvorderingen zien hebben mede in Nederland plaatsgevonden, en vinden ook nog steeds in Nederland plaats. Anders gezegd, in Nederland is zowel het *Handlungsort* alsook het *Erfolgsort* te vinden.
63. Ten overvloede benoemt CCC dat, voor wat betreft de Nederlandse Consumenten, de in de *scope rule* genoemde nauwe band in elk geval bestaat op grond van artikel 3:305a lid sub b onder 1 en 3. Voor deze subgroep geldt immers dat (i) het (overgrote) merendeel van de personen in deze subgroep hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, dat en (ii) dat de gebeurtenissen waarop de vorderingen betrekking hebben in Nederland hebben plaatsgevonden (het machtsmisbruik ten aanzien van deze subgroep was in Nederland).

³² In eerste aanleg: Productie SCCC - 0041: reactie Apple op aansprakelijkheidsstelling door Stichting d.d. 18 maart 2022

³³ Deze drie gedaagden zijn statutair gevestigd in Amsterdam.

³⁴ Sinninghe Damsté en Thuijs, *Collectief schadeverhaal* (O&R nr. 105) 2018/9.4.3.

BarentsKrans

64. Voorgaande informatie biedt naar de mening van CCC aan de rechtbank ook voldoende informatie om een collectieve belangenbehartiger aan te wijzen.

Op grond van dit middel

Vordert eiseres dat de Hoge Raad het aangevallen vonnis zal vernietigen, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal achten; kosten rechtens. CCC vordert voorts dat de toe te wijzen proceskostenvergoeding wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover, te rekenen vanaf veertien dagen na de datum van het arrest van de Hoge Raad.

Bijlagen:

- de uitspraak waartegen beroep in cassatie wordt ingesteld;
- de aanbiedingsbrief.