-V312176
134234/3709082/035

DAGVAARDING

Heden, negen juli tweeduizendéénentwintig op verzoek van:

De stichting Stichting Massaschade & Consument, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Oegstgeest en, te dezer zake woonplaats kiezende te Den Haag, aan het Lange Voorhout 3 (2514 EA), ten kantore van BarentsKrans Coöperatief U.A., van welk kantoor mr. W.M. Schonewille 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 krachte 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 UPS koeriers 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 exploot, 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 exploot, 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;

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 onvermogend is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenden 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 exploot 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:

Kern van de zaak

1. Airbnb brengt bij verhuur van accommodatie via haar onlineplatform servicekosten in rekening. Het gaat om tweezijdige servicekosten: niet alleen bij de verhuurder maar ook bij de huurder. Deze collectieve actie gaat over de vraag of dat mag.

2. De Stichting meent van niet. Zonder bemiddeling door Airbnb zouden verhuurder en huurder elkaar niet kunnen vinden. En omdat Airbnb als bemiddelaar twee heren dient (verhuurder en huurder) geldt de regel dat de bemiddelaar jegens de consument huurder geen aanspraak heeft op loon. Deze regel van consumentenbescherming staat in artikel 7:417 lid 4 jo. 7:427 BW.

3. Over de reikwijdte van deze wettelijke regeling heeft de kantonrechter te Amsterdam begin 2020 uitspraak gedaan.[1] Een consument huurder vorderde terugbetaling van hem in rekening gebrachte servicekosten (ruim € 470). De centrale vraag in de desbetreffende zaak was of Airbnb als bemiddelaar

[1] Rechtbank Amsterdam 9 maart 2020, NJF 2020/316.

van zowel verhuurder als huurder optrad. De kantonrechter oordeelde dat dat inderdaad zo is en wees de vordering toe. De Stichting acht het oordeel van de kantonrechter juist.

4. De zaak die leidde tot dit oordeel van de kantonrechter te Amsterdam staat niet op zichzelf. Er liepen en lopen diverse procedures tegen Airbnb, zowel ingesteld door individuele consumenten als door organisaties die vorderingen van consumenten op basis van volmacht, lastgeving of cessie indienen. Geen van deze belangenorganisaties treedt op als collectieve belangenbehartiger in de zin van artikel 3:305a BW. Zij kozen in eerste instantie voor een strategie waarbij de kantongerechten in Nederland mogelijk zouden worden overspoeld met tienduizenden individuele claims.[2] De door deze belangenorganisaties vertegenwoordigde consumenten betreffen nog steeds een fractie van de totale groep benadeelde consumenten.

5. De Stichting meent dat de belangen van al deze benadeelden beter zijn gediend met een collectieve actie. Het voeren van deze collectieve actie is efficiënter en effectiever dan het instellen van een veelvoud van individuele vorderingen doordat de te beantwoorden (rechts)vragen telkens gelijk zijn, het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt zeer groot is en zij gezamenlijk een zeer groot financieel belang hebben (zie daarover hierna, § 159).

6. De te beantwoorden (rechts)vragen zijn telkens gelijk. Naast de vraag of sprake is van tweezijdige bemiddeling spelen (blijkens het vonnis van de kantonrechter) bij iedere terugbetalingsvordering telkens dezelfde vragen van toepasselijk recht en Europees recht. Verder zal Airbnb in vele gevallen hetzelfde verjaringsverweer willen voeren. Dat verjaringsverweer heeft de kantonrechter afgewezen. Al deze rechtsvragen lenen zich bij uitstek voor beoordeling in een collectieve actie. De Stichting komt daarom op voor de belangen van – kort gezegd – alle consument-huurders bij wie Airbnb ten onrechte servicekosten in rekening heeft gebracht.[3] Omdat verschillende belangenorganisaties zoals Serivcekostenterug.nl / Procedeerwinkel en Appeal deze mening ook zijn toegedaan, ondersteunen zij het initiatief van de Stichting als onafhankelijke consumentenbelangenorganisatie die een collectieve oplossing zoekt voor alle gedupeerden.

7. Airbnb zelf is overigens – met de Stichting – van oordeel dat de te beantwoorden (rechts)vragen telkens gelijk zijn. Om die reden heeft zij actief verschillende organisaties in rechte betrokken teneinde een verklaring voor recht te krijgen.

8. Deze collectieve actie wordt ingesteld onder het regime van de nieuwe WAMCA.[4] De WAMCA maakt het eenvoudiger om massaschadegevallen collectief af te wikkelen via de Nederlandse rechter, vooral door de introductie van de collectieve schadevergoeding in geld. De wet stelt tegelijkertijd strengere

---

[2] Zie https://www.sprout.nl/artikel/startups/startups-verzamelen-25000-claims-tegen-airbnb-dat-zijn-poot-stijf-houdt (23 oktober 2020): "*Om onterecht geïnde servicekosten terug te vorderen van Airbnb hebben drie Nederlandse juridische startups al ruim 25.000 claims van huurders verzameld. (…) Twee Heren, Rabbin en Appeal kiezen bewust niet voor een massaclaim, omdat het meerdere jaren kan duren voordat zo'n proces is afgerond.*"

[3] Zie voor meer detail over de vraag voor wie de Stichting deze collectieve actie start: § 8.

[4] Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie, in werking getreden op 1 januari 2020.

eisen aan belangenbehartigers, bedoeld om misbruik van het Nederlandse collectieve actiesysteem te voorkomen. Getracht is een balans te vinden tussen de belangen van partijen die benadeeld zijn en waarvoor de collectieve actie wordt ingesteld enerzijds en de gedaagden anderzijds. Ook wat de procedure betreft verandert de wet het één en ander: de gedachte is dat deze efficiënter en effectiever wordt. Dat gebeurt door de introductie van een exclusieve vertegenwoordiger, het samenvoegen van verschillende collectieve acties als ze over dezelfde gebeurtenissen gaan en het verplicht onderhandelen over een schaderegeling nadat een exclusieve vertegenwoordiger is aangesteld.[5]

9. De nieuwe regels van de WAMCA zijn van toepassing op collectieve acties die zijn ingesteld op of na 1 januari 2020 voor gebeurtenissen die plaatsvonden op of na 15 november 2016. Deze regels gelden óók bij een reeks van gebeurtenissen die zowel vóór als na 15 november 2016 plaatsvinden.[6]

10. Met de WAMCA is artikel 3:305a BW gewijzigd. In artikel 3:305a BW wordt geregeld wie een collectieve vordering kan instellen en onder welke voorwaarden. In § 23 t/m 72 gaat de Stichting op de desbetreffende ontvankelijkheidseisen in.

11. De WAMCA omvat tevens de toevoeging van een nieuwe titel 14A aan Boek 3 Rv. Titel 14A Rv regelt hoe een collectieve actie moet worden ingesteld en afgewikkeld. Zie de toelichting op het petitum in § 158 en verder.

De betrokken partijen

<u>De Stichting Massaschade & Consument</u>

12. De Stichting is op 15 maart 2021 opgericht als een generieke belangenbehartiger voor consumenten.

13. De Stichting heeft een bestuur en een Raad van Toezicht. De leden van het bestuur en de Raad van Toezicht beschikken over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen zoals omschreven in de doelstelling van de Stichting[7].

14. De Stichting heeft geen winstoogmerk en heeft als statutair doel, als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van consumenten in het algemeen en van Deelnemers van de Stichting in het bijzonder in Nederland – en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten – te behartigen[8].

---

[5] Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 1b en Van Mierlo, T&C Rv, commentaar op titel 14A Rv, aant. 1a en 1c.
[6] Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 1b met een verwijzing naar Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 13 (Amendement Van Gent).
[7] Hieronder (§ 80 e.v.) wordt de inrichting en de ontvankelijkheid van de Stichting nader toegelicht. In dat hoofdstuk worden de leden van het bestuur en de Raad van Toezicht en hun deskundigheid uitvoerig besproken.
[8] Zie artikel 3 van de statuten van de Stichting.

15. Met betrekking tot de kwestie Airbnb heeft de Stichting besloten dat zij een specifieke vordering ten behoeve van de daarbij betrokken consumenten zal instellen. Een gedeelte van deze consumenten heeft zich rechtstreeks bij de Stichting aangesloten en is een Deelnemersovereenkomst aangegaan. Dat gaat om per datum van deze dagvaarding zo'n 60.150 natuurlijke personen. Dat laat onverlet dat de Stichting – tenzij een individuele consument een opt-out zal afleggen op grond van artikel 1018f lid 1 Rv – in deze procedure, waarin zij een collectieve schadevergoedingsactie jegens Airbnb instelt, op grond van artikel 3:305a lid 1 BW opkomt voor de belangen van alle natuurlijke personen die:

    a. een of meer accommodaties (in binnen- en/of buitenland) hebben gehuurd via het platform van Airbnb, en
    b. daarbij niet handelden in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en
    c. op het moment dat de desbetreffende huurovereenkomst(en) werd(en) aangegaan hun gewone verblijfplaats hadden in Nederland, en
    d. bij het vastleggen van de reservering(en) servicekosten hebben betaald.

16. De personen binnen deze groep worden gezamenlijk aangeduid als de "**Gedupeerden**". Gezamenlijk vormen zij een 'nauw omschreven groep' als bedoeld in de WAMCA.

17. Zoals hierboven reeds is benoemd staat de Stichting hierin niet alleen. Verschillende belangenorganisaties, zoals Serivcekostenterug.nl/Procedeerwinkel en Appeal, ondersteunen het initiatief van de Stichting als onafhankelijke consumentenbelangenorganisatie die een collectieve oplossing zoekt voor alle Gedupeerden.

18. Per aangetekende brief van 25 maart 2021 (productie 1) heeft de Stichting alle bedingen op grond waarvan Airbnb servicekosten jegens de consument in rekening heeft gebracht vernietigd en haar aansprakelijk en in gebreke gesteld ter zake van alle vorderingen die daarmee samenhangen. De Stichting heeft Airbnb daarbij uitgenodigd in overleg te treden teneinde te bezien of tot een minnelijke oplossing gekomen kan worden.

19. Airbnb heeft de uitnodiging van de Stichting geaccepteerd bij e-mail van 8 april 2021 (productie 2). Het overleg heeft plaatsgevonden op 21 april 2021. Het gevoerde overleg is door de Stichting als constructief ervaren, maar heeft niet geleid tot het gewenste resultaat. Airbnb ziet vooralsnog niet wat een collectieve actie zou kunnen toevoegen, aan het ontstaan van juridische duidelijkheid in de prejudiciële procedure voor bij de Hoge Raad. De Stichting heeft aangegeven dat juridische duidelijkheid nog geen enkel uitsluitsel geeft over de vraag of Airbnb in het geval de Hoge Raad oordeelt dat de servicekosten niet door Airbnb in rekening gebracht hadden mogen worden, consumenten vrijwillig en zonder voorwaarden, formulieren, bewijsstukken, etc. de betaalde servicekosten van Airbnb terug ontvangen. Het is die schaderegeling, met algemene verbindendheid, waarborgen en toetsing onder de WAMCA, die uitgangspunt is in deze procedure. Dat laat onverlet dat de Stichting het overleg met Airbnb ook gedurende deze procedure met Airbnb zal voortzetten om te trachten alsnog tot een schaderegeling te komen.

Airbnb

20. Airbnb Ireland UC is een Ierse vennootschap die onderdeel uitmaakt van een wereldwijd concern. Aan het hoofd van dit concern staat Airbnb Inc., gevestigd in de Verenigde Staten. Airbnb Ireland UC (hierna: "**Airbnb**") biedt een onlineplatform aan voor de tijdelijke huur van accommodatie (het "**Airbnb Platform**").

21. Airbnb is ontstaan in 2007. Inmiddels is het uitgegroeid tot een platform met 5,6 miljoen actieve listings wereldwijd, 100.000 steden met één of meer actieve Airbnb listings en meer dan 220 landen en regio's met Airbnb listings[9].

22. Het betalingsverkeer via het Airbnb Platform wordt voor inwoners van de Europese Economische Ruimte thans verzorgd door Airbnb Payments Luxembourg SA, gevestigd in Luxemburg en daarvoor door Airbnb Payments UK Ltd (het afwikkelbedrijf – ongeacht de exacte entiteit hierna genoemd "**Airbnb Payments**").[10] Ook Payments maakt deel uit van een wereldwijd platform. Opgericht in augustus 2008, verwerkt dat in 2019 meer dan US$ 70 miljard aan transacties verwerkte in meer dan 40 verschillende valuta.

De ontvankelijkheid van de Stichting

Inleiding

23. Het wezen van de collectieve actie is dat de belangenorganisatie die de vordering instelt het geding op eigen naam voert; niet als procesvertegenwoordigster van of namens, maar slechts ter behartiging van de belangen van anderen.[11] Daarom stelt artikel 3:305a BW diverse ontvankelijkheidseisen:

    I. De eis van gelijksoortigheid. De vordering moet strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. In § 24 ev wordt toegelicht dat aan deze eis is voldaan.
    II. De eis van belangenbehartiging. De belangenbehartiging moet blijken uit de statuten en de activiteiten van de belangenorganisatie. Zie hierna, § 28 ev.
    III. De eis van voldoende waarborg. De desbetreffende belangen moeten voldoende zijn gewaarborgd. Lid 2 werkt deze eis nader uit. Zie hierna, § 34 ev.
    IV. Aanvullende eisen. Deze zijn neergelegd in lid 3. Zie hierna, § 62 ev.

[9] cijfers per 30 september 2020
[10] Zie https://www.airbnb.nl/about/company-details (16 oktober 2020).
[11] Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 2 (met verwijzing naar HR 7 november 1997, NJ 1998/268 (*Philips/VEB*)).

I - Gelijksoortige belangen

24. In beginsel kan een belangenorganisatie iedere vordering instellen. Dat geldt ook voor de hoofdvordering in deze zaak: de gerechtelijke vernietiging van een beding in algemene voorwaarden en/of een vordering uit onverschuldigde betaling.[12]

25. De eis van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Zo kan in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder daarbij de bijzondere omstandigheden van de individuele belanghebbenden te betrekken.[13] Er moet sprake zijn van een substantieel aantal individuele belangen die zo gelijksoortig (niet diffuus) zijn dat zij zonder enig probleem in één rechterlijke beslissing kunnen worden gevat.[14] Doorslaggevend is of een collectieve actie in een concrete situatie voordelen biedt boven het procederen met toestemming van de belanghebbenden zelf.[15] Zo een voordeel kan bijvoorbeeld zijn dat met een collectieve actie tegenstrijdige beslissingen worden voorkomen.[16]

26. In het onderhavige geval is de exacte omvang van de groep Gedupeerden onbekend (behalve bij Airbnb zelf); Airbnb publiceert geen, althans geen exacte cijfers. Wel liet Airbnb in 2019 weten dat naar verwachting 1,3 miljoen Nederlanders die zomer via het Airbnb Platform een vakantieverblijf zouden boeken.[17] Vergelijkbare berichten zijn gepubliceerd over 2018 en 2017: in de zomer van 2018 zouden meer dan 1 miljoen Nederlands bij Airbnb hebben geboekt en in de zomer van 2017 circa 850.000 Nederlanders.[18] De groep Gedupeerden is dus groot.

27. Voor iedere persoon in deze grote groep geldt, telkens wanneer hij/zij via het Airbnb Platform een boeking plaatst, dat: (i) hij/zij wordt geconfronteerd met tweezijdige bemiddelingskosten, (ii) zich de vraag voordoet in hoeverre artikel 7:417 lid 4 BW tweezijdige bemiddelingskosten verbiedt en (iii) hij/zij, indien het antwoord op die vraag 'ja' luidt, recht heeft op terugbetaling door Airbnb van de desbetreffende bemiddelingskosten (na partiële vernietiging van de bemiddelingsovereenkomst met Airbnb). De belangen van de Gedupeerden lenen zich daarmee uitstekend voor bundeling. Dit is bij uitstek een zaak waarin een collectieve actie grote voordelen biedt boven een chaos van een massale hoeveelheid losse procedures over dezelfde gebeurtenis, met een groot risico op tegenstrijdige beslissingen.[19] Airbnb tracht dat risico ook te materialiseren, enerzijds door diverse individuele procedures te starten tegen huurders die zich bij Airbnb hebben gemeld met het verzoek de betaalde servicekosten terug te betalen, anderzijds door de diverse belangenbehartigers die zich met de

[12] Jongbloed, GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 16.
[13] HR 26 februari 2010, NJ 2011/473, rov. 4.2 (*Stichting Baas In Eigen Huis/Plazacasa*).
[14] Snijders in zijn noot onder HR 26 februari 2010, NJ 2011/473 (*Stichting Baas In Eigen Huis/Plazacasa*).
[15] Toenmalig Staatssecretaris Kosto, Handelingen EK 29 maart 1994, 26-1387 r.k.
[16] HR 27 november 2009, JOR 2010/43 (*VEB/World online*).
[17] Zie https://news.airbnb.com/nl/record-aantal-nederlanders-deze-zomer-op-vakantie-met-airbnb/ (geplaatst 25 juli 2019, gelezen 20 oktober 2020).
[18] https://www.nu.nl/wonen/5437166/miljoen-nederlanders-gebruiken-huizenverhuursite-airbnb.html
[19] Vgl. MvT, Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 1.

(individuele, niet collectieve) vertegenwoordiging van consumenten bezighouden in rechte te betrekken bij de Rechtbank Rotterdam, waarbij zij diverse verklaringen voor recht vordert. In één van de individuele procedures heeft de Rechtbank Rotterdam inmiddels prejudiciële vragen gesteld, waarover hierna meer.

II - Belangenbehartiging

28. Deze eis is tweeledig: de te behartigen doelstelling moet in de statuten van de belangenorganisatie zijn geformuleerd en (zo volgt uit de term 'behartigt') er moeten daadwerkelijk activiteiten op dit gebied zijn ontplooid.[20]

29. Artikel 3 van de Statuten bevat de doelomschrijving van de Stichting:

> De Stichting stelt zich ten doel als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van consumenten in het algemeen en van Deelnemers van de Stichting in het bijzonder in Nederland - en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten - te behartigen.

30. Blijkens deze omschrijving is voldaan aan het eerste deel van deze eis: de te behartigen doelstelling blijkt uit de statuten.

31. Ook aan het tweede deel van deze eis is voldaan. Artikel 3 lid 3 van de Statuten geeft een opsomming van de activiteiten die de Stichting ontplooit om haar doelstelling te bereiken. Deze activiteiten worden ook daadwerkelijk ontplooid:

a. het onderbouwen van de gegrondheid van een of meer specifieke Claims;
b. het verkrijgen van een feitenvaststelling ter onderbouwing van een of meer specifieke Claims of een aansprakelijkheidsverklaring van een bevoegde rechter;
c. het identificeren van mogelijke forums om een of meer specifieke Claims in te dienen;
d. het eisen van schadevergoeding voor onrechtmatig handelen of nalaten van enige derde verband houdend met een of meer specifieke Claims;
e. het informeren van Gedupeerden, die belang hebben of kunnen hebben bij één of meer specifieke Claims, over de Stichting en alternatieven voor het eisen van vergoeding voor hun schade;
f. het namens (groepen van) Gedupeerden uitzoeken, onderzoeken, analyseren en nagaan van juridische stappen ter verkrijging van schadevergoeding met betrekking tot één of meer specifieke Claims;
g. Gedupeerden de kans te geven deel te nemen en de Stichting per specifieke Claim te ondersteunen als Deelnemer door een Deelnemersovereenkomst aan te gaan;
h. het coördineren van lopende en voorgenomen pogingen tot gerechtelijke procedures voor schadevergoeding van (groepen van) Gedupeerden;
i. het coördineren van de financiering van gerechtelijke procedures voor schadevergoeding van (groepen van) Gedupeerden;

[20] Nu lid 3 onder c voorafgaand overleg eist voor ontvankelijkheid, heeft de vroeger in de rechtspraak ontwikkelde eis, dat feitelijke werkzaamheden moeten zijn ontplooid, sterk aan betekenis ingeboet: Jongbloed, GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 14.

j. het overwegen van het instellen van rechtsvorderingen zoals bedoeld in artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek bij de daartoe bevoegde gerechtelijke instanties in Nederland met als doel het verkrijgen van een aansprakelijkheidsverklaring tegen een of meerdere partijen welke naar het oordeel van de Stichting verantwoordelijk is/zijn voor enig handelen of nalaten terzake van een Claim en, indien mogelijk, het voeren van deze procedures;
k. het selecteren, aanhouden en toezicht houden op de advocaten en advocatenkantoren welke door de Stichting zijn gekozen met als doel het voeren van procedures namens de Stichting, of ieder van de Deelnemers, voor één of meer specifieke Claims;
l. het onderhandelen en het aangaan van overeenkomsten om een specifieke Claim te schikken, bijvoorbeeld een Vaststellingsovereenkomst, welke onder Nederlandse wetgeving door het Gerechtshof te Amsterdam bindend kan worden verklaard op basis van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade;
m. het verkrijgen en distribueren, of monitoren en toezicht houden op de distributie van iedere financiële compensatie of uitkering, verkregen van of toegezegd voor de schade of een deel van de schade, welke is geleden door (groepen van) Gedupeerden en/of Deelnemers van de Stichting;
n. samenwerkingen aangaan met 'bevoegde instanties' (als bedoeld in de in lid 2 sub c bedoelde Richtlijn) en andere consumentenbelangenorganisaties indien dit in het kader van een specifieke Claim wenselijk wordt geacht;

alsmede al hetgeen te doen dat redelijkerwijs met het vorenstaande verband houdt.

32. Aan de eis van feitelijke belangenbehartiging wordt voldaan. Naast de statutair genoemde activiteiten heeft de Stichting onder meer het volgende gedaan om de belangen van de Gedupeerden te behartigen:

- De Stichting onderhoudt een website die specifiek is ontwikkeld voor het onafhankelijk behartigen van consumentenbelangen met een focus op massaschade. Op deze website is separaat aandacht voor de actie tegen Airbnb;
- De Stichting heeft gewerkt aan het bouwen van een alliantie met andere organisaties die al – zij het op individuele basis – consumenten bijstonden in hun geschillen met Airbnb. Dat heeft onder meer geleid tot aansluiting van Servicekostenterug.nl / Procedeerwinkel en Appeal bij het initiatief van de Stichting;
- De Stichting heeft bij aangetekende brief van 25 maart 2021 mede namens alle Gedupeerden alle bedingen op grond waarvan Airbnb servicekosten jegens de consument in rekening heeft gebracht vernietigd en haar aansprakelijk en in gebreke gesteld ter zake van alle vorderingen die daarmee samenhangen. Daarmee heeft zij tevens de verjaring gestuit;
- De Stichting is in overleg getreden met Airbnb. Op 21 april 2021 heeft zij een gesprek met Airbnb gevoerd.
- De Stichting heeft de Hoge Raad verzocht haar in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen te maken in het kader van de prejudiciële vragen die door de Rechtbank Rotterdam zijn gesteld. Dit verzoek is toegewezen: de Stichting heeft haar schriftelijke opmerkingen op 21 mei 2021 ingediend;
- De Stichting participeert in de consultatieronde georganiseerd door het Ministerie van Justitie en Veiligheid over de Implementatieweg richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten[21].

[21] https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie

III - Belangen huurders voldoende gewaarborgd

33. Het oude artikel 3:305a BW stelde reeds de eis dat de belangen van degenen ten behoeve van wie de collectieve actie wordt ingesteld voldoende gewaarborgd zijn. Hiermee had de rechter een handvat om te voorkomen dat claimstichtingen het collectieve actierecht misbruiken uit eigen, commercieel gedreven motieven.[22] Ter voorkoming van zulke uitwassen bevat het met de WAMCA ingevoerde nieuwe lid 2 diverse aangescherpte ontvankelijkheidseisen[23]: de belangenorganisatie moet voldoende representatief zijn en voldoen aan een lijst kwaliteitswaarborgen uit de Claimcode 2019. De Stichting voldoet daaraan, zoals zij hieronder nader zal uitwerken.

Stichting is representatief voor Gedupeerden

34. Bij deze eis gaat het om de mate waarin een belangenorganisatie als representatief voor de groep gedupeerden kan worden gezien. Deze eis voorkomt dat een belangenorganisatie een rechtsvordering kan instellen zonder voldoende ondersteuning van een achterban.

35. Het tweede lid van artikel 3:305a BW noemt “de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen“ als indicatoren van de mate van representativiteit. Met andere woorden: het gaat om het aantal aangesloten gedupeerden en de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden van een massagebeurtenis en de door hen geleden schade. Het moet duidelijk zijn dat de belangenorganisatie kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de totale groep gedupeerden opkomt. Dit kan bijvoorbeeld worden getoetst door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld. Wat genoeg is, verschilt per geval. Naast deze kwantitatieve factoren kunnen ook andere factoren – al dan niet in combinatie – relevant zijn bij de bepaling van de mate van representativiteit.[24]

36. Per datum dagvaarding hebben zich zo’n 60.150 Nederlandse consumenten bij de Stichting aangesloten voor de onderhavige collectieve actie. Tegelijkertijd heeft de Stichting gewerkt aan het bouwen van een alliantie met andere organisaties die al – zij het op individuele basis – consumenten bijstonden in hun geschillen met Airbnb. Dat heeft geleid tot de genoemde aansluiting van Servicekostenterug.nl / Procedeerwinkel en Appeal bij het initiatief van de Stichting.

37. Dat Airbnb in 2019 rekende op 1,3 miljoen zomerboekingen vanuit Nederland (hiervoor, § 26) geeft een indicatie van de zeer aanzienlijke omvang van de groep Gedupeerden.

38. Alleen al op basis van deze kwantitatieve gegevens is duidelijk dat de Stichting voldoende representatief is.

[22] Kamerstukken II 2011/12, 33126, 3, p. 4 ev.
[23] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 7.
[24] Zie voor het in deze twee alinea’s gestelde: Kamerstukken II 2003/04, 29414, 3, p. 15 en Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 3a.

39. Daarnaast is relevant dat de Stichting geen eenmalige, special purpose claimorganisatie is, die na deze collectieve actie tegen Airbnb weer van het toneel verdwijnt en wordt opgeheven. De Stichting is een generieke belangenbehartiger van consumenten en behartigt op professionele wijze de belangen van consumenten in geval van een massaschade. De Stichting brengt juridische- en financiële kennis samen en wil zo een einde maken aan de ongelijke strijd die consumenten moeten voeren door zogenaamde 'collectieve acties' te voeren. Als onafhankelijke stichting wil ze daarom structureel opkomen voor consumentenrechten. Daarvoor voorziet de stichting veel mogelijkheden. Bijvoorbeeld kartelzaken, schade door datalekken of kwesties rond gebrekkige medische producten. Airbnb is toevallig de eerste zaak, waarin de Stichting voor haar achterban een collectieve actie voert.

40. De Stichting heeft haar bestuur en raad van toezicht dan ook niet licht genomen en ingevuld met personen met een relevante juridisch-wetenschappelijke achtergrond of achtergrond in de consumentenbescherming. Ook is veel kennis en ervaring uit de financiële- en bestuurlijke wereld aanwezig. Het bestuur bestaat uit Lucia Melcherts (voorzitter), Ianika Tzankova en Dennis Jullens. In de raad van toezicht zitten Frans van Steenis (voorzitter), Vanessa Mak en Remco Dolstra.

> Lucia Melcherts beschikt over ruime ervaring en deskundigheid op voor deze collectieve actie relevante terreinen. Haar carrière staat in het teken van consumentenbescherming. Zij heeft als legal counsel gewerkt bij de Consumentenbond (1997-2006) en de Consumentautoriteit (2006 - 2008, thans ACM), lid van het bestuur van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (2001- 2005) en hoofd juridische zaken bij De Geschillencommissie (2014-2018). In haar jaren als advocaat (1992 - 1997 en 2008 - 2013) hield zij zich onder meer bezig met het consumentenrecht en voerde zij (onder meer) twee collectieve acties. Zij is rechter plaatsvervanger geweest bij de rechtbank Rotterdam (2013-2014). Sinds 2019 is Lucia werkzaam als coördinerend specialistisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken.
>
> Ianika Tzankova beschikt over ruime ervaring en deskundigheid op voor deze collectieve actie relevante terreinen. Haar wetenschappelijke carrière staat in het teken van burgerlijk procesrecht in het algemeen en grensoverschrijdende procedures en massaschade zaken in het bijzonder. Zij is een autoriteit op het gebied van massaschade dispute resolution. Vanaf 2000 is zij aan de Universiteit Tilburg verbonden, sinds 2007 als hoogleraar Global Dispute Resolution and Mass Claims. Haar publicaties over de afwikkeling van massaschade verschijnen in o.a. JOR, TvVP, Ondernemingsrecht, NJB en TCR. Ianika heeft verschillende gastdocentschappen vervuld, waaronder aan Stanford University en Sciences Po Law School en Paris Dauphine University (Parijs). Daarnaast heeft zij ervaring in de advocatuur (van 1997-2000, van 2007-2014, waarvan de laatste twee jaar als partner verbonden aan BarentsKrans waar zij zich specifiek richtte op massaschade litigation en vanaf 1 februari 2021 is zij verbonden aan Brikway Advocaten) en het bedrijfsleven (2015-2017). In verschillende hoedanigheden heeft Ianika ervaring met collectieve schikkingen.
>
> Dennis Jullens is verbonden aan de Amsterdam Business School van de Universiteit van Amsterdam. Hij is een bevlogen docent op het gebied van financiële verslaggeving, financiële analyse en ondernemingswaardering. Hij verzorgt niet alleen onderwijs op de Universiteit van Amsterdam maar ook op een aantal andere universiteiten in Europa. Ook is hij al jaren actief in de wereld van de internationale verslaggeving en lid van de Technical Experts Group van EFRAG, het advies orgaan van de Europese Commissie op het gebied van internationale verslaggeving. Hij wordt regelmatig

gevraagd als consultant voor accounting en waarderingsvraagstukken. In verschillende hoedanigheden heeft Dennis ervaring met collectieve schikkingen.

Eisen Claimcode (art. 3:305a lid 2 sub a t/m e BW)

41. Sub a - intern toezicht. Functiescheiding tussen bestuur en toezicht bevordert een deugdelijk intern toezicht op het functioneren van het bestuur. De belangenorganisatie moet daarom beschikken over – bijvoorbeeld – een raad van commissarissen.[25] De Stichting heeft een Raad van Toezicht. De Raad van Toezicht bestaat uit drie personen met de benodigde juridische en financiële expertise en ervaring voor hun taken. De Raad van Toezicht is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar en het Bestuur en ten aanzien van de door de Stichting behartigde belangen, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. In de Raad van Toezicht van de Stichting hebben zitting: Frans van Steenis als voorzitter, Vanessa Mak en Remco Dolstra.

> Frans van Steenis is een ervaren bestuurder bij zowel beursgenoteerde bedrijven, een partnership, en bij (semi)overheidsinstellingen en heeft zijn advieservaring met name opgedaan als consulting partner bij Deloitte. In diverse functies heeft hij grote internationale ervaring verkregen en het managen van veranderprocessen, fusies, overnames en het managen van cultuurverschillen is hem op het lijf geschreven. Met zijn politieke en bestuurlijke netwerk zet hij zich graag in voor zaken van maatschappelijk belang. Hij heeft in dat verband ervaring met collectief procederen en schikken.
>
> Vanessa Mak is hoogleraar civiel recht aan de Universiteit Leiden. Haar onderzoek richt zich op rechtsvorming in het Europees privaatrecht, in het bijzonder in het contractenrecht. Vragen die daarbij centraal staan zijn: wie maakt regels voor het faciliteren van transacties tussen ondernemingen en consumenten? Welk niveau van regelgeving, het nationale of het Europese, is in gegeven gevallen het meest geëigend? En hoe kunnen publiekrechtelijke regels en private regulering op elkaar worden afgestemd? Deze vragen worden nader onderzocht met betrekking tot consumentenmarkten in Europa. Specifieke aandachtsgebieden in dit kader zijn de regulering van de platformeconomie, reguleringsvraagstukken ten aanzien van data en technologie, en financiële dienstverlening aan consumenten. Vanessa Mak heeft breed gepubliceerd over deze onderwerpen in nationale en internationale toonaangevende tijdschriften. In 2020 verscheen een monografie waarin zij deze thema's beschouwt vanuit rechtspluralistisch perspectief (Legal Pluralism in European Contract Law, OUP 2020).
>
> Remco Dolstra is zelfstandig communicatiemanager en -adviseur met een groot politiek en media netwerk. Hij heeft eerder ervaring opgedaan bij verschillende departementen en leiding gegeven aan de communicatie bij verschillende crises. Hij heeft een scherpe politieke antenne en gevoel voor maatschappelijke issues.

42. Het Bestuur behoeft de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Toezicht voor belangrijke besluiten zoals, onder andere:
    a. het wijzigen van de Statuten;
    b. het ontbinden van de Stichting;

[25] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 19.

c. het uitbrengen van een dagvaarding of het indienen van een verzoekschrift of ander juridisch document, waarmee een juridische procedure aanvangt;
d. het instellen van een rechtsmiddel; en
e. het aangaan van een Vaststellingsovereenkomst.

43. Een besluit van het Bestuur tot afwijking van de Claimcode behoeft zelfs voorafgaande *schriftelijke* goedkeuring van de Raad van Toezicht van de Stichting.

44. Met deze Raad van Toezicht en de daarbij behorende governance beschikt de Stichting over het vereiste interne toezicht op het bestuur en voldoet zij derhalve aan het bepaalde in artikel 3:305a lid 2 onderdeel a BW.

45. Sub b - inspraak. De belangenorganisatie moet beschikken over “passende en doeltreffende mechanismen voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming” van de achterban. Met andere woorden: de achterban moet voldoende inspraak hebben op de besluitvorming. Wanneer een belangenorganisatie is ingericht overeenkomstig de Claimcode, kan worden aangenomen dat is voldaan dit vereiste.[26]

46. De Stichting is ingericht overeenkomstig de Claimcode 2019, waarmee derhalve kan worden aangenomen dat is voldaan aan dit vereiste. Op haar website is een uitvoerige Compliance Verklaring gepubliceerd, waarin zij verantwoording aflegt over de wijze waarop zij invulling geeft aan de uitgangspunten van de Claimcode[27].

47. De Statuten van de Stichting voorzien bovendien nog in de mogelijkheid een Vergadering van Deelnemers voor een specifieke claim in te richten en/of een Raad van Advies in te stellen. In het onderhavige geval is het bestuur daartoe nog niet overgegaan.

48. Los van de vraag of het bestuur van de Stichting zal besluiten een Vergadering van Deelnemers in te richten of een Raad van Advies in te stellen, zal de Stichting Gedupeerden en bij de Airbnb-zaak betrokken belangenbehartigers raadplegen in het geval zij overweegt een vaststellingsovereenkomst met Airbnb aan te gaan danwel zal zij een ontbindende voorwaarde in de vaststellingsovereenkomst opnemen voor het geval niet de meerderheid van een nader te bepalen omvang de Stichting de totstandgekomen schikking steunt. De wijze waarop de Stichting dit precies doet, bepaalt zij aan de hand van de reikwijdte van die schikking en de op dat moment meest geschikte wijze om de Gedupeerden in dit proces te betrekken.

49. Hiermee voldoet de Stichting aan artikel 3:305a BW lid 2, onderdeel b BW.

50. Sub c - financiële middelen en zeggenschap over vordering. Dit onderdeel is tweeledig: (i) de belangenorganisatie moet beschikken over voldoende middelen om de procedure te kunnen voeren en

[26] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 19.
[27] https://www.massaschadeconsument.nl/static/a4c1ca6d66d1950bc4d2bebeb1ed28b9/claim-code-compliance-verklaring.pdf

(ii) de zeggenschap over de vordering moet in voldoende mate bij de belangenorganisatie liggen. De rechterlijke toetsing van dit onderdeel is slechts marginaal. Voldoende is dat de belangenorganisatie stelt, zoals de Stichting doet, dat zij, op het moment van toetsing, over voldoende middelen beschikt of kan beschikken om de procedure te kunnen voeren.[28]

51. De Stichting kan voor wat betreft deze procedure gebruik maken van externe procesfinanciering. De Stichting heeft voor de financiering van deze Claim gekozen voor externe financiering middels een financieringsovereenkomst met Omni Bridgeway S.A., onderdeel van de groep van het beursgenoteerde Omni Bridgeway Limited. Het bestuur heeft onderzoek gedaan naar Omni Bridgeway, haar kapitalisatie, reputatie en trackrecord (deskundigheid en ervaring) en geoordeeld dat financiering middels een financieringsovereenkomst met Omni Bridgeway passend is bij deze Claim.

52. De financieringsovereenkomst is schriftelijk vastgelegd en kent voor geschillenbeslechting een rechtskeuze voor Nederlands recht en een forumkeuze voor een in Nederland gevestigd arbitrage instituut. De overeenkomst bevat ook een woonplaatskeuze van de financier in Nederland.

53. De Stichting en Omni Bridgeway zijn in de financieringsovereenkomst een budget overeengekomen voor het voeren van procedures over deze Claim bij de rechtbank van eerste aanleg op grond van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie met de Stichting als exclusieve belangenbehartiger. Alleen als vorderingen onder de Claim succesvol verhaald worden is een vergoeding (voor de geleverde diensten en de risico's en kosten gedragen door de externe financier) verschuldigd en bedraagt: een eventuele vergoeding voor gemaakte kosten (indien er hiervan sprake is en deze betaald zijn door de aangesproken partij) en 17,50 % van de totale verhaalde som, als de Stichting de belangen van alle Gedupeerden behartigt en 25% van de totale verhaalde som, indien de Stichting uitsluitend de belangen van aangemelde Deelnemers behartigt. Ten overvloede merkt de Stichting op dat zo een vergoeding niet betekent dat de Stichting een (in de Claimcode 2019 verboden) winstoogmerk zou hebben noch – meer in het algemeen – dat de belangen van benadeelden onvoldoende worden behartigd.[29]

54. Uit de governance van de Stichting en financieringsovereenkomst blijkt dat de Stichting onafhankelijk en autonoom ten opzichte van de externe financier zal optreden. De zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie berust uitsluitend bij de Stichting, waarbij de Stichting de belangen van de externe financier (uiteraard) zal hebben mee te wegen. De raadsman van de Stichting treedt met betrekking tot deze Claim alleen op voor de Stichting en haar statutaire achterban en niet voor de externe financier.

---

[28] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 20.

[29] Claimcode 2019, Principe II, uitwerking 2. Uit de toelichting op de Claimcode (pag. 21) blijkt dat de Commissie zich bij de formulering van dit principe mede heeft laten leiden door het wetvoorstel WAMCA en de einduitspraak in de WCAM-procedure inzake Fortis: Hof Amsterdam 13 juli 2018, JOR 2018/246. Twee van de betrokken belangenorganisaties (FortisEffect en SICAF) procedeerden middels commerciële externe procesfinanciers. In een overweging die mede ziet op deze twee belangenorganisaties (rov. 5.12) neemt het hof (opnieuw) tot uitgangspunt "*dat als een belangenorganisatie vraagt om een vergoeding voor gemaakte kosten of voor het lopen van een procesrisico, dat nog niet een reden is om aan te nemen dat de belangen van benadeelden onvoldoende zijn of worden behartigd.*"

55. De financieringsovereenkomst waarborgt verder de vertrouwelijkheid van de aan de Stichting toebehorende informatie en voorziet in voorwaardelijke uitwisseling van informatie, voor zover relevant voor partijen met het oog op de redelijke belangen, rechten en verplichtingen uit hoofde van de financieringsovereenkomst.

56. Nu sprake is van externe procesfinanciering kan de rechter onder meer de financieringsovereenkomst opvragen om te bekijken hoe daarin de invloed van de financier op de procedure is geregeld en of die regeling niet in de weg staat aan een zorgvuldige behartiging van de belangen van de benadeelden. Van belang is daarbij vooral wie over een eventuele schikking beslist.[30] Niet nodig is dat ook de wederpartij inzage in de financieringsovereenkomst krijgt.[31]

57. Nu in de Financieringsovereenkomst is geregeld dat (i) de Financier voldoende financiële middelen ter beschikking stelt om de procedure in eerste aanleg te kunnen voeren en (ii) de Stichting beslist over het aangaan van een eventuele schikking met Airbnb, wordt hiermee dus voldaan aan beide vereisten van dit onderdeel.

58. Sub d - Website. Dit onderdeel verplicht de belangenorganisatie een algemeen toegankelijke website in te richten waarop bepaalde essentiële informatie over haar functioneren te raadplegen is. Op basis van deze informatie kan een gedupeerde een geïnformeerde keuze maken of hij zich al dan niet aansluit bij een belangenorganisatie en kan hij op de hoogte blijven van de voortgang van de procedure.[32]

59. Op de website van de Stichting (www.massaschadeconsument.nl) is alle vereiste informatie te vinden: (1°) de statuten, (2°) de bestuursstructuur, (3°) de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan, (4°) het laatst vastgestelde bestuursverslag, (5°) de bezoldiging van de bestuurders en toezichthouders, (6°) de doelstellingen en werkwijzen van de Stichting, (7°) de stand van zaken in lopende procedures en (9°) een overzicht van hoe een gedupeerde zich kan aansluiten of zijn aansluiting kan beëindigen.[33] Ook aan dit onderdeel wordt dus voldaan.

60. Sub e - Ervaring en deskundigheid. Deze eis betekent dat de belangenorganisatie aantoonbaar over expertise beschikt (bijvoorbeeld in haar bestuur) die relevant is voor de collectieve vordering, dan wel daartoe toegang heeft. Welke deskundigheid dit is, zal, aldus de memorie van toelichting, van geval tot geval verschillen. Het vereiste van voldoende ervaring kan blijken uit eerdere werkzaamheden op het terrein van de collectieve vordering, door eerder ingestelde collectieve vorderingen of door deelname aan het bestuur van personen die over deze ervaring beschikken.[34]

---

[30] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 12 en Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 3b.
[31] HR 20 december 2002, NJ 2004/4 (*Lightning Casino/Antillen*). Zie ook Weterings, Procesfinanciering door derden bij collectieve schadevergoedingsclaims, AV&S 2020/14, die ervoor pleit de voorwaarden van procesfinanciering in beginsel "*niet te streng maar eerder marginaal*" te toetsen, omdat anders de financiering van collectieve acties al snel in de knel zal komen.
[32] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 20.
[33] Onderdeel 8° is in casu niet aan de orde aangezien de Stichting geen bijdrage van de achterban vraagt.
[34] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 21.

61. Hiervoor is in § 40 en § 41 toegelicht welke personen in het bestuur en de Raad van Toezicht van de Stichting zitten. Het gaat stuk voor stuk om ervaren professionals die hun sporen hebben verdiend in eerdere collectieve vorderingen en op de terreinen die voor de onderhavige collectieve vordering relevant zijn: consumentenrecht, massaschade litigation, financiën. De Stichting beschikt dus over de vereiste ervaring en deskundigheid.

IV – Aanvullende eisen

62. Artikel 3:305a lid 3 BW bevat drie aanvullende ontvankelijkheidseisen, die niet zien op de governance of op de transparantie van de belangenorganisatie.

63. De eerste eis luidt dat de bestuurders van de belangenorganisatie geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk mogen hebben dat via de belangenorganisatie wordt gerealiseerd. Hiermee wil de wetgever voorkomen dat bestuurders kunnen beschikken over de gelden van de belangenorganisatie als ware het hun eigen gelden. Gewaarborgd moet worden dat met een batig liquidatiesaldo op verantwoorde wijze wordt omgegaan.[35]

64. Als toegelicht heeft de Stichting op grond van artikel 3 lid 5 van de Statuten geen winstoogmerk. Datzelfde geldt voor de bestuurders: ook zij hebben geen winstoogmerk. De bestuursleden, leden van de Raad van Toezicht en de Financier kunnen niet beschikken over gelden van de Stichting, anders dan ter uitvoering van het budget van de Stichting.

65. Conform het uitgangspunt van uitwerking 3 van Principe 2 van de Claimcode stelt het Bestuur, met inachtneming van de belangen van de Deelnemers, bij een eventueel besluit tot ontbinding van de Stichting de bestemming van het overschot na vereffening vast; de voornoemde bestemming dient het doel van de Stichting zo dicht mogelijk te benaderen en zal worden uitgekeerd aan de Deelnemers van de Stichting. Eén en ander is statutair geborgd in artikel 17 lid 3 van de Statuten.

66. De tweede eis luidt dat de rechtsvordering een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer heeft. Doel van dit ontvankelijkheidsvereiste is te voorkomen dat het voorstel een aanzuigende werking heeft voor zaken die niets met Nederland te maken hebben en daarmee leidt tot een ernstige belasting van de rechtspraak en de daarmee gepaard gaande financiële gevolgen.[36]

67. Deze zaak ziet op de toepassing van dwingendrechtelijke bepalingen naar Nederlands recht (zie hierna, § 152 ev). Airbnb spreekt op een aparte Nederlandstalige website (https://www.airbnb.nl) expliciet de wens uit (ook) met Nederlandse consumenten overeenkomsten aan te gaan. Alle Gedupeerden hebben hun gewone verblijfplaats[37] in Nederland. Dit is dus bij uitstek een zaak met een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer. Zo staat het ook met zoveel woorden in artikel 3:305a lid 3 sub b 1º BW.

[35] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 21.
[36] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 25. Zie ook Stolker, T&C Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 4.
[37] Met 'vaste verblijfplaats' wordt gedoeld op het begrip uit artikel 6 lid 1 Rome 1. Zie hierna, § 137.

68. De derde eis luidt dat de belangenorganisatie in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken. Een termijn van twee weken na de ontvangst door de verweerder van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, is daarvoor in elk geval voldoende.

69. De Stichting heeft Airbnb per aangetekende brief van 25 maart 2021 (productie 1) uitgenodigd in overleg te treden teneinde te bezien of tot een minnelijke oplossing gekomen kan worden.

70. Airbnb heeft de uitnodiging van de Stichting geaccepteerd bij e-mail van 8 april 2021 (productie 2), waarna het overleg heeft plaatsgevonden op 21 april 2021. Het gevoerde overleg is door de Stichting als constructief ervaren, maar heeft niet geleid tot het gewenste resultaat. Airbnb ziet vooralsnog niet wat een collectieve actie zou kunnen toevoegen, aan het ontstaan van juridische duidelijkheid in de prejudiciële procedure voor bij de Hoge Raad. De Stichting heeft aangegeven dat juridische duidelijkheid nog geen enkel uitsluitsel geeft over de vraag of Airbnb in het geval de Hoge Raad oordeelt dat de servicekosten niet door Airbnb in rekening gebracht hadden mogen worden, alle betrokken consumenten vrijwillig en zonder voorwaarden, formulieren, bewijsstukken, etc. de betaalde servicekosten van Airbnb terug ontvangen. Het is die schaderegeling, die uitgangspunt is in deze procedure. Dat laat onverlet dat de Stichting het overleg met Airbnb ook gedurende deze procedure met Airbnb zal voortzetten om te trachten alsnog tot een schaderegeling te komen.

71. Kortom, de Stichting voldoet aan ieder van de drie aanvullende ontvankelijkheidseisen.

Conclusie

72. De ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW luiden sterk samengevat: gelijksoortigheid belangen, statutaire en feitelijke belangenbehartiging, belangen achterban voldoende gewaarborgd, aanvullende eisen lid 3. Aan al deze eisen is voldaan.

De feiten

Inleiding

73. De centrale vraag in deze collectieve actie luidt hoe de rechtsverhouding tussen Airbnb en verhuurders enerzijds en Airbnb en consument huurders anderzijds moet worden gekwalificeerd. De Stichting stelt zich op het standpunt dat in beide gevallen sprake is van een bemiddelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:425 BW. Het Airbnb Platform overbrugt een gat: tussen professionele en particuliere verhuurders die over te huur staande accommodatie beschikken (hierna: "**Verhuurders**") en consumenten die op zoek zijn naar dit soort accommodatie (hierna: "**Huurders**").[38] Telkens wanneer Verhuurder en Huurder elkaar via het Airbnb Platform vinden (en een huurovereenkomst tot stand komt)

[38] HvJEU 19 december 2019, RvdW 2020/487 (*Airbnb Ireland UC*), rov. 18.

gebeurt dat door de bemiddeling van Airbnb. De Stichting gaat hieronder in op de feiten waarop zij dit standpunt baseert.

De Airbnb community

74. Airbnb omschrijft haar missie als het "*bouwen van een geïntegreerd platform voor alle verhuurders en gasten*".[39] Samen vormen zij de "*Airbnb-community*".[40]

75. Om toegang te krijgen tot deze 'community' en het Airbnb Platform te kunnen gebruiken (als Huurder en/of Verhuurder) moet je eerst een account aanmaken. Een account maak je aan door het invullen van enkele persoonsgegevens (naam, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres) en het kiezen van een wachtwoord. Tevens moet je je akkoord verklaren met de algemene voorwaarden die van toepassing zijn op (i) het gebruik van het Airbnb Platform (Terms of Service, **productie @**) en (ii) op alle betaaldiensten in verband met het gebruik van het Airbnb Platform (Payments Terms of Service, **productie @**).[41]

Het gratis Airbnb Platform biedt Verhuurders een miljoenenbereik

76. Eenmaal lid geworden van deze community kan de Verhuurder op het Airbnb Platform een advertentie plaatsen voor zijn accommodatie. Het plaatsen van een advertentie is gratis. Het grote voordeel voor de Verhuurder is dat hij met het plaatsen van een advertentie in een keer miljoenen Huurders bereikt.

77. Op het Airbnb Platform wordt meermaals benadrukt hoe makkelijk je als Verhuurder met zo'n groot bereik geld kunt verdienen. Een paar voorbeelden:

> "**Hoe begin je met verhuren**
>
> *Een huis op Airbnb adverteren was nog nooit zo eenvoudig en makkelijk te bewerken. Je bent slechts een paar stappen verwijderd van het verdienen van geld en het bereiken van miljoenen wereldwijde reizigers.*"[42]
>
> "***Zo verdien je geld op Airbnb***
>
> *(…) Je kan je woning zonder verplichtingen adverteren aan miljoenen reizigers. Je betaalt niet om je in te schrijven, en lidmaatschap is gratis.* (…)"[43]

[39] Zie https://www.airbnb.nl/diversity (6 mei 2020).
[40] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1199/wat-zijn-de-waarden-en-verwachtingen-van-airbnb (6 mei 2021).
[41] Online beschikbaar op https://www.airbnb.nl/terms resp. https://www.airbnb.nl/terms/payments_terms. Laatstelijk zijn deze Terms herzien op 30 oktober 2020.
[42] Zie https://www.airbnb.nl/d/setup (6 mei 2021).
[43] Zie https://www.airbnb.nl/d/financials (6 mei 2021).

78. Om het bereik van een advertentie zo groot mogelijk te maken wordt de Verhuurder tijdens het aanmaken ervan geholpen. Eenmaal aangemaakt, geeft het Airbnb Platform bovendien advies om het bereik te optimaliseren. Op de website van Airbnb staat dat zo:

> "*Terwijl jij je advertentie maakt, vragen we jou de vragen die gasten willen weten bij het reserveren. Je beschrijft je huis en geeft details over wat er speciaal is aan de ruimte, inclusief eventuele eigenaardigheden die ze kunnen verwachten.*"
>
> "*Als je problemen hebt om gereserveerd te worden, dan geven we je advies over prijzen, instellingen en andere updates die je kunnen helpen om meer en sneller reserveringen te krijgen. En ervaren verhuurders in ons Community Centrum kunnen ook meedoen.*"[44]

Tarieven: Airbnb helpt Verhuurders

79. De Verhuurder bepaalt in beginsel zelf welk tarief hij rekent. Maar het Airbnb Platform biedt de functie 'Slimme Tarieven'. Schakelt de Verhuurder deze functie in, dan zorgt Airbnb ervoor dat het tarief van de Verhuurder automatisch wordt aangepast (binnen een door hem in te stellen minimum- en maximumprijs) bij wijzigingen in de vraag naar vergelijkbare accommodaties.[45]

Recensies en beoordelingen: Airbnb helpt Verhuurders

80. Huurder en Verhuurder schrijven binnen veertien dagen na het vertrek van de Huurder een recensie over elkaar.[46] De Huurder kan bovendien een sterrenbeoordeling geven aan de Verhuurder, waarbij de Huurder aan diverse aspecten van zijn verblijf (zoals netheid en prijs-kwaliteitverhouding) maximaal vijf sterren toekent.[47] Airbnb geeft Verhuurders uitgebreide tips waarmee zij goede recensies en sterrenbeoordelingen kunnen krijgen.[48]

Airbnb biedt Verhuurders bescherming

81. De Verhuurder krijgt van Airbnb de nodige bescherming:

> "**Hoe Airbnb verhuurders beschermt**

[44] Zie voor beide citaten https://www.airbnb.nl/d/setup (6 mei 2021).
[45] De functie Slimme Tarieven werkt op basis van allerlei factoren: "*het type en de locatie van je accommodatie, het seizoen, de vraag en andere factoren*". Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1168/hoe-schakel-ik-slimme-tarieven-uit (6 mei 2021).
[46] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/13/hoe-werken-recensies-over-een-verblijf (6 mei 2021). Airbnb verwijdert recensies alleen als deze in strijd zijn met haar recensiebeleid (https://www.airbnb.nl/help/article/548/bemiddeling-door-airbnb-bij-geschillen-over-recensies).
[47] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1257/hoe-werkt-de-sterrenbeoordeling-voor-verblijven (6 mei 2021).
[48] Zie https://www.airbnb.nl/hospitality (6 mei 2021).

We hebben extreme maatregelen genomen om jou, je woningen en je gasten veilig te houden."[49]

82. Deze beschermende maatregelen zijn onder meer:

a. Het systeem van recensies (hiervoor, § 80) zorgt ervoor dat de Verhuurder voordat hij zijn accommodatie verhuurt eerder over een Huurder geschreven recensies ziet.
b. Het Airbnb Platform maakt het mogelijk bepaalde eisen te stellen aan reserveringen: (i) de Verhuurder kan eisen dat de Huurder zich – uitsluitend aan Airbnb[50] – identificeert voorafgaand aan een reservering, (ii) de Verhuurder kan controle toevoegen over wie er kan reserveren[51] en (iii) elke reservering wordt automatisch gecontroleerd waarbij Airbnb verdachte reserveringen annuleert.
c. De Verhuurder kan huisregels stellen. Via het Airbnb Platform gaat de Huurder daarmee vóór reservering akkoord. Bij overtreding kan de Verhuurder annuleren.
d. Airbnb biedt Verhuurders gratis een rook- en koolmonoxidemelder aan.[52]

Gratis verhuurdersgarantie en ongevallenverzekering

83. Airbnb biedt voorts gratis en op iedere reservering een verhuurdersgarantie en een ongevallenverzekering:

- De verhuurdersgarantie biedt (tot een maximum van USD 1 miljoen en onder bepaalde voorwaarden) dekking tegen schade veroorzaakt door Huurders.[53]
- De Host Protection Insurance biedt dekking (tot een maximum van USD 1 miljoen en onder bepaalde voorwaarden) tegen aansprakelijkheid voor lichamelijk letsel of materiële schade van Huurders en tegen materiële schade die zij bij derden veroorzaken.[54]

[49] Zie https://www.airbnb.nl/d/safety (6 mei 2021).
[50] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1237/hoe-verifieert-airbnb-je-identiteit#when (6 mei 2021): "*Sommige hosts hebben bijvoorbeeld ingesteld dat alleen gasten met een geverifieerde identiteit hun woning of ervaring kunnen reserveren. Het kan ook gebeuren dat Airbnb je vraagt om je identiteit te bevestigen zodat we kunnen controleren of je bent wie je zegt dat je bent. Wat de reden ook is, jouw legitimatiebewijs wordt nooit aan een host of andere Airbnb-gebruiker verstrekt.*"
[51] Zo kan de Verhuurder die zijn accommodatie via Direct Reserveren beschikbaar stelt kiezen voor de volgende instellingen: Huisregels, Aanvullen vereisten voor gasten, Bericht voorafgaand aan het reserveren, Kennisgeving vooraf, Reisduur. Zie: https://www.airbnb.nl/help/article/484/hoe-heb-ik-controle-over-welke-reserveringen-ik-krijg-met-direct-reserveren (6 mei 2021).
[52] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/514/wat-doet-airbnb-om-verhuurders-te-helpen-hun-huizen-veiliger-voor-gasten-te-maken (6 mei 2021).
[53] Zie https://www.airbnb.nl/d/guarantee (6 mei 2021).
[54] Zie https://www.airbnb.nl/d/host-protection-insurance (6 mei 2021).

24/7 ondersteuning

84. Het Airbnb Platform biedt de Verhuurder doorlopend ondersteuning:

> "***Hulp krijgen bij verhuren***
>
> *(…) Ons wereldwijde team staat 24/7 paraat om je te helpen via telefoon, e-mail en livechat. Het team kan je helpen met alles, van problemen tijdens het maken van je advertentie tot zorgen over gasten.*"[55]

Fotografieservice

85. Via het Airbnb Platform kunnen Verhuurders in veel steden[56] rekenen op een professionele fotografieservice. Deze service koppelt Verhuurders aan professionele fotografen. De Verhuurder betaalt voor de service, een investering die zichzelf volgens Airbnb al snel terugverdient (40% meer inkomsten, 24% meer boekingen).[57]

Professionele verhuurtools

86. Het Airbnb Platform biedt de professionele Verhuurder (iemand met meer dan zes advertenties) diverse 'professionele verhuurtools' aan.[58] Deze tools maken het bijvoorbeeld mogelijk: rechtstreeks (toeristen)belastingen te innen bij Huurders[59], een professionele marketingpagina aan te maken[60] en bij reservering extra standaardvergoedingen (zoals een resort- en managementtoeslag) in rekening te brengen[61].

Airbnb bepaalt de rangorde van de zoekresultaten

87. Een Huurder die op zoek is naar een accommodatie geeft op het Airbnb Platform een zoekopdracht. Dat kan door zoekcriteria in te voeren en filters in te stellen. Vervolgens krijgt de Huurder een lijst van beschikbare accommodaties te zien. De door de Huurder gegeven zoekopdracht bepaalt (uiteraard in combinatie met het beschikbare aanbod) om hoeveel zoekresultaten het gaat.

---

[55] Zie https://www.airbnb.nl/d/setup (6 mei 2021).
[56] Deze service is niet beschikbaar voor Nederlandse Verhuurders. Voor de onderhavige zaak maakt dat niet uit, gegeven de samenstelling van de groep Gedupeerden.
[57] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/297/heeft-airbnb-een-professionele-fotografieservice en https://www.airbnb.nl/d/pro-photography (6 mei 2021).
[58] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/2499/hoe-kan-ik-professionele-verhuurtools-gebruiken (6 mei 2021).
[59] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/2523/hoe-voeg-ik-belastingen-toe-aan-mijn-advertenties (6 mei 2021).
[60] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/2386/kan-ik-al-mijn-advertenties-op-één-plek-delen (6 mei 2021).
[61] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/2385/kan-ik-op-het-moment-van-de-reservering-rechtstreeks-extra-kosten-innen-bij-mijn-gasten (6 mei 2021).

88. De rangorde van de zoekresultaten wordt echter bepaald door Airbnb. Airbnb maakt daarbij gebruik van een zoekalgoritme. Het algoritme werkt op basis van meer dan 100 door Airbnb gekozen factoren.[62] Airbnb beschrijft op haar website weliswaar in algemene termen hoe dit werkt. Maar hoe precies, dat blijft geheim: "*De exacte lijst met kenmerken is vertrouwelijk (…)*".[63]

Rechtstreeks contact tussen Huurder en Verhuurder is verboden

89. De zoekresultaten geven geen exacte adresinformatie. De locatie van een accommodatie is aanvankelijk slechts bij benadering zichtbaar. Pas nadat een Huurder betaald heeft voor een boeking krijgt hij het adres van de accommodatie te zien.[64]

90. Als een Huurder vóór het plaatsen van een reservering meer wil weten over een accommodatie, dan kan hij de Verhuurder een bericht sturen. Dat kan uitsluitend via de beveiligde berichtentool op het Airbnb Platform, door op de advertentiepagina te klikken op 'Contact met Verhuurder' en (na het typen van een bericht) op 'Bericht Verzenden'. Andere vormen van contact zijn pas mogelijk nadat de boeking een feit is. Als daarvóór via de berichtentool contactinformatie wordt gedeeld dan verwijdert Airbnb dit automatisch:

> "*Voor je eigen veiligheid en privacy kun je verhuurders pas bellen voordat je aanvraag is geaccepteerd.*" [65]
>
> "*We verwijderen tekst uit berichten wanneer ons systeem woorden of nummers detecteert die contactinformatie kunnen bevatten.*"[66]

91. Bij het plaatsen van een reservering geeft de Huurder via het Airbnb Platform enkele gegevens door die de Verhuurder te zien krijgt (naam, telefoonnummer, akkoord met huisregels en betaalinformatie). De Huurder geeft ook zijn e-mailadres door, maar de Verhuurder krijgt dit adres niet te zien (ook niet na het boeken). In plaats daarvan worden Airbnb-berichten automatisch naar de gast gemaild.[67]

---

[62] Zie https://www.airbnb.nl/resources/hosting-homes/a/how-airbnb-search-works-44 (6 mei 2021).
[63] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/39/welke-factoren-bepalen-mijn-positie-in-de-zoekresultaten (6 mei 2021).
[64] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1502/is-het-adres-van-mijn-advertentie-zichtbaar-op-airbnb (6 mei 2021).
[65] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/147/hoe-neem-ik-contact-op-met-een-verhuurder-voordat-ik-reserveer (6 mei 2021).
[66] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1121/waarom-werd-tekst-uit-mijn-airbnb-berichtenreeks-verwijderd (20 oktober 2020). Inmiddels wordt op de website de suggestie gewekt dat dat beleid aangepast zou zijn en meldt https://www.airbnb.nl/help/article/1121/waarom-we-berichten-op-airbnb-controleren (6 mei 2021): "*Ook kunnen we in sommige gevallen vragen of eisen dat je bepaalde tekst verwijdert. Bijvoorbeeld als we woorden of nummers detecteren die contactgegevens of verwijzingen naar andere sites lijken te bevatten, zoals externe links, of als de inhoud in strijd is met ons Anti-discriminatiebeleid.*". Tegelijkertijd vermeldt https://www.airbnb.nl/help/article/209/betalen-en-communiceren-via-airbnb (6 mei 2021) "*Zo blokkeren we potentieel gevaarlijke berichten met bepaalde woorden of nummers die contactgegevens of verwijzingen naar andere sites kunnen bevatten, zoals externe links.*"
[67] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1170/wat-zijn-de-voorwaarden-om-op-airbnb-te-boeken (6 mei 2021).

92. Tot de laatste wijziging van haar Terms verbood Airbnb misbruik van het Airbnb Platform, waaronder alle handelingen die erop zijn gericht buiten het Airbnb Platform om een overeenkomst tussen Huurder en Verhuurder tot stand te brengen[68]:

> "*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.*"

93. In de per datum dagvaarding gehanteerde Terms is dat verbod er de facto nog steeds, maar thans geformuleerd als Platform Rule[69]:

> "12. Airbnb Platform Rules.
>
> 12.1 Rules. You must follow these rules and must not help or induce others to break or circumvent these rules.
> (…)
> - Only use the Airbnb Platform as authorized by these Terms or another agreement with us
>   - Do not request, make or accept a booking or any payment outside of the Airbnb Platform to avoid paying fees, taxes or for any other reason. See our Offline Fee Policy for exceptions."

<u>Ook betaling moet via het Airbnb Platform plaatsvinden</u>

94. Airbnb hamert er dus op dat Huurder en Verhuurder alléén via het Airbnb Platform – en níét rechtstreeks – contact met elkaar mogen hebben. Alle communicatie moest via het Airbnb Platform plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor betaling (in elk geval tot en met oktober 2020):

> "**Waarom moet ik rechtstreeks via Airbnb betalen en communiceren?**
>
> *Door te betalen en communiceren via Airbnb zorg je dat je beschermd bent onder de Gebruiksvoorwaarden, Betalingsvoorwaarden, het Annulerings- en Restitutiebeleid, de Verhuurdersgarantie, het Host Protection Insurance-programma en andere veiligheidsmaatregelen. (…). Betalen of communiceren buiten Airbnb om maakt het ook moeilijker voor ons om je informatie te beschermen, en brengt een risico op fraude en andere veiligheidsproblemen met zich mee, zoals phishing.*"[70]

---

[68] Artikel 14 van de algemene voorwaarden geldend tot 30 oktober 2020 ('Prohibited Activities'), te raadplegen via http://web.archive.org/web/20200922033909/https://www.airbnb.nl/terms.
[69] Artikel 12 lid 1 van de Terms
[70] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/209/waarom-moet-ik-rechtstreeks-via-airbnb-betalen-en-communiceren (20 oktober 2020). Per 6 mei 2021 wordt deze pagina automatisch verwezen naar https://www.airbnb.nl/help/article/209/betalen-en-communiceren-via-airbnb en is het gevolg van communicatie via andere kanalen dan via Airbnb: *"Als je dat doet, verlies je de bescherming die onze annuleringsvoorwaarden, restitutiebeleid, Verhuurdersgarantie, Host Protection Insurance, Gebruiksvoorwaarden, Betalingsvoorwaarden en andere waarborgen je geven.*"

> "*Zorg ervoor dat alle betalingen en communicatie altijd via de website of app van Airbnb verlopen. Als je tijdens alle stappen van het proces — van de eerste reserveringsaanvraag tot en met de betaling — binnen Airbnb blijft, dan ben je beschermd door onze meervoudige beveiliging- en verdedigingsstrategie.*"[71]
>
> "*Offline of contante betalingen schenden onze Gebruiksvoorwaarden en kunnen leiden tot verwijdering van Airbnb. Wij verbieden betalingen buiten de website om, want dat maakt het voor ons lastiger om je gegevens te beschermen. Je loopt ook een groter risico op fraude en andere veiligheidsproblemen.*"[72]

Servicekosten pas verschuldigd wanneer boeking tot stand komt

95. Een boeking komt tot stand zodra de Verhuurder een reserveringsaanvraag accepteert. De Verhuurder heeft 24 uur de tijd om een aanvraag te accepteren of af te wijzen voordat deze verloopt. Sommige Verhuurders schakelen de optie 'Direct Reserveren' in; in zulke gevallen kan de Huurder direct boeken, zonder dat de Verhuurder de reservering eerst moet goedkeuren.[73]

96. Bij iedere boeking (al dan niet via Direct Reserveren) heeft Airbnb volgens haar voorwaarden recht op servicekosten. Zie artikel 6.1 Terms of Service. De servicekosten zijn dus niet verschuldigd voor het gebruik van het Airbnb Platform, maar pas wanneer tussen Verhuurder en Huurder een overeenkomst tot stand komt.

Totaalprijs afhankelijk van algoritme Airbnb

97. Voor de servicekosten die zij in rekening brengt werkt Airbnb met twee modellen: (i) alleen de Verhuurder betaalt servicekosten of (ii) gedeelde servicekosten, waarbij niet alleen Verhuurder maar ook Huurder servicekosten betaalt. De servicekosten betreffen een percentage van de overige boekingskosten. Bij het tweede model betaalt de Verhuurder meestal 3% en de Huurder meestal minder dan 14,2%. Airbnb maakt niet transparant hoe de servicekosten die ten laste van de Huurder komen worden berekend; de website van Airbnb laat het bij de mededeling dat deze servicekosten afhankelijk zijn van "*een aantal reserveringsfactoren*".[74]

98. De door de Huurder te betalen totaalprijs wordt dus mede bepaald door (een algoritme van) Airbnb, zonder dat duidelijk en begrijpelijk is hoe de opslag voor servicekosten wordt berekend.

---

[71] Zie https://www.airbnb.nl/trust#screen2 (6 mei 2021).
[72] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/126/welke-betaalmethoden-worden-door-airbnb-geaccepteerd (6 mei 2021).
[73] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/523/wat-is-direct-reserveren (6 mei 2021).
[74] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1857/wat-zijn-airbnbservicekosten (6 mei 2021). Naar deze pagina word je doorgeleid als je online in artikel 11 Terms of Service klikt op "*our Service Fees page*".

Airbnb zorgt voor betaling aan Verhuurder

99. Op het moment dat de boeking een feit is (al dan niet via Direct Reserveren) vindt de betaling door de Huurder plaats (via de door hem op voorhand gekozen betaalmethode).[75] De betaling door de Huurder geschiedt via Airbnb Payments. Airbnb Payments houdt het geld voor de Verhuurder vast tot vierentwintig uur na het geplande aankomstmoment van de Huurder. Zo heeft de Huurder de garantie dat de accommodatie echt bestaat en weet de Verhuurder zich verzekerd van betaling.

Samenvatting en conclusie

100. Het voorgaande samenvattend, is dit hoe het Airbnb Platform werkt:

a. Het Airbnb Platform is alleen toegankelijk voor leden van de community.
b. Het Airbnb Platform biedt de Verhuurder een miljoenenbereik en daarmee ongekende verdienmogelijkheden.
c. Het Airbnb Platform helpt de Verhuurder het bereik van een advertentie zo groot mogelijk te maken.
d. Met de functie 'Slimme Tarieven' stemt het Airbnb Platform het tarief van de Verhuurder automatisch af op de vraag naar vergelijkbare accommodaties.
e. Airbnb geeft Verhuurders uitgebreide tips waarmee zij goede recensies en sterrenbeoordelingen kunnen krijgen.
f. De Verhuurder krijgt van Airbnb de nodige bescherming, onder meer middels het systeem van recensies, de controle op verdachte reserveringen, en de gratis rook- en koolmonoxidemelder.[76]
g. De verhuurder krijgt gratis een verhuurdersgarantie en een ongevallenverzekering.
h. Het Airbnb Platform biedt de Verhuurder 24/7 ondersteuning.
i. Verhuurders kunnen in veel steden rekenen op een professionele fotografieservice.
j. Het Airbnb Platform biedt professionele Verhuurders diverse verhuurtools.
k. De rangorde van zoekresultaten wordt bepaald door het geheime zoekalgoritme van Airbnb.
l. Airbnb verbiedt rechtstreeks contact tussen Verhuurder en Huurder totdat via het Airbnb Platform een boeking is geplaatst.
m. Airbnb verbiedt alle handelingen die erop zijn gericht buiten het Airbnb Platform om een overeenkomst tussen Verhuurder en Huurder tot stand te brengen.
n. Het Airbnb Platform is daarom zo ontworpen dat:
    - communicatie uitsluitend geschiedt via de berichtentool op het Airbnb Platform;
    - via deze berichtentool geen contactinformatie kan worden gedeeld;
    - de Huurder pas na betaling het adres van de accommodatie krijgt te zien;
    - de Verhuurder pas na betaling naam en telefoonnummer van de Huurder krijgt (en nooit het e-mailadres).
o. De servicekosten zijn niet verschuldigd voor het gebruik van het Airbnb Platform, maar pas wanneer tussen Verhuurder en Huurder een huurovereenkomst tot stand komt.

[75] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/92/wanneer-moet-ik-betalen-voor-een-reservering (6 mei 2021).
[76] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/514/wat-doet-airbnb-om-verhuurders-te-helpen-hun-huizen-veiliger-voor-gasten-te-maken (6 mei 2021).

p. De door de Huurder verschuldigde servicekosten van maximaal 14,2% worden door Airbnb bepaald (kennelijk) op basis van een algoritme.
q. Alle betalingen moeten plaatsvinden via het Airbnb Platform.
r. Betaling geschiedt aan Airbnb Payments die de huursom vasthoudt en pas 24 uur na aankomst van de Huurder doorbetaald aan Verhuurder.

101. Deze feiten worden hierna gezamenlijk aangeduid gezamenlijk als de "**Kenmerken Airbnb Platform**" en individueel als "**Kenmerk a Airbnb Platform**", "**Kenmerk b Airbnb Platform**", etc. De Kenmerken Airbnb Platform wijzen (zeker in onderlinge samenhang bezien) onmiskenbaar op tweezijdige bemiddeling door Airbnb. Dat licht de Stichting in het hiernavolgende toe.

De rechtsvragen

Inleiding

102. De kern van hetgeen de Stichting aan deze collectieve vordering ten grondslag legt is dat sprake is van een nietig althans vernietigbaar beding. Het servicekostenbeding van Airbnb is immers in strijd met het bepaalde in artikel 7:714 lid 4 jo. 7:427 BW: indien een derde (Airbnb) bemiddelt bij de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte en daarbij servicekosten in rekening brengt bij de consument huurder dan is het desbetreffende beding nietig omdat sprake is van een onredelijk voordeel. De Gedupeerden hebben dus recht op teruggave van deze servicekosten.

103. De wettelijke regeling van de lastgeving (Boek 7 BW, titel 7, afdeling 2) bevat enkele bepalingen die zien op belangentegenstellingen (art. 7:416-418 BW). Artikel 7:417 BW regelt het dienen van twee heren. Dat wil zeggen: de situatie dat een lasthebber tevens als lasthebber van de wederpartij optreedt.

104. Lid 4 van dit artikel bevat het verbod op loon ten laste van de consument huurder.[77] Tot 2016 luidde lid 4:

> "*Indien een der lastgevers een persoon is als bedoeld in artikel 408 lid 3, en de rechtshandeling strekt tot (…) huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan (…), heeft de lasthebber geen recht op loon jegens de (…) huurder. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de (…) huurder worden afgeweken, tenzij de rechtshandeling strekt tot huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning.*"

105. In 2016 is de werking van artikel 7:417 lid 4 BW uitgebreid naar onzelfstandige woonruimte. Sindsdien luidt de slotzin van lid 4:

[77] Uit Kamerstukken II 1985/86, 19385, 3, p. 5 blijkt dat de minister met lid 4 wilde voorkomen "*het aan beide partijen in rekening brengen van volledige courtage door een bemiddelaar die in opdracht van beiden handelde*". Dit maakte het "*theoretisch denkbaar dat de wet beide partijen voor een deel courtageplichtig zou maken*". Maar dat wilde de minister niet. De minister gaf "*de voorkeur aan een regeling die een van beide partijen courtageplichtig maakt.*" Dat Airbnb de servicekosten 'verdeelt' over Verhuurder en Huurder doet er dus bij de uitleg van lid 4 niet toe.

> "*Van deze bepaling kan niet ten nadele van de (…) huurder worden afgeweken, ongeacht of de (…) verhuurder ter zake van de door hem gegeven last loon is verschuldigd.*"

106. Artikel 7:427 BW verklaart artikel 7:417 BW van overeenkomstige toepassing bij bemiddeling. Wanneer is sprake van bemiddeling? Dat staat in artikel 7:425 BW. Het artikel luidt:

> "*De bemiddelingsovereenkomst is de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich tegenover de andere partij, de opdrachtgever, verbindt tegen loon als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden.*"

107. In 2015 werd het wetsvoorstel behandeld waarmee de werking van artikel 7:417 lid 4 BW werd uitgebreid naar onzelfstandige woonruimte. De minister beschreef de werking van artikel 7:417 jo. 7:427 BW toen zo[78]:

> "*De huidige regeling komt sinds 1990 – kort gezegd – op het volgende neer. Een lasthebber, bijv. een makelaar, mag twee heren dienen, indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten. Is de lastgever een consument dan is bovendien schriftelijke toestemming van hem vereist. Handelt de lasthebber in strijd hiermee dan heeft hij geen recht op bemiddelingskosten. Het sluitstuk van de regeling in lid 4 van artikel 417 Boek 7 BW is dat de lasthebber geen recht op loon onder welke benaming dan ook (bemiddelingskosten, contractkosten, marketingkosten, verhuurkosten, administratiekosten, commissiekosten, advieskosten, makelaarskosten, courtage, eenmalige kosten huurder, etc.) van de huurder heeft, als het gaat om de bemiddeling bij huur van (een gedeelte van) een onroerende zaak en die huurder een consument (een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf) is.*"

---

[78] Kamerstukken II 2014/15, 34207, 3, p. 1 (in het citaat heeft de Stichting de verwijzingen naar de situatie van koop verwijderd). Zie ook Rechtbank Rotterdam 24 december 2019, 2019:10418 (*Duinzigt/ACM*) waarin het ging om een Duinzigt opgelegde dwangsom vanwege het in rekening brengen van tweezijdige bemiddelingskosten. Duinzigt verdedigde dat het slechts ging om "*een vaste onkostenvergoeding voor allerhande werkzaamheden die zij verricht voor de consument-huurder*". Duinzigt beriep zich op een opinie van Dammingh: "*In die opinie wordt aan de hand van de wetsgeschiedenis bij het wetsvoorstel tot Wijziging van artikel 417, vierde lid, en van artikel 427 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het tegengaan van het berekenen van dubbele bemiddelingskosten (het wetsvoorstel), de wetssystematiek van de artikelen 7:406 en 7:264, tweede lid, van het BW en de rechtspraak over de laatstgenoemde bepaling het standpunt ingenomen dat onkosten die op de bemiddeling betrekking hebben door de bemiddelaar niet aan de huurder door mogen worden berekend, maar dat andere onkosten wel in rekening mogen worden gebracht.*" Met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis was de bestuursrechter het oneens met Duinzigt (en Dammingh) omdat "*onder het begrip "loon" iedere vergoeding* [dient] *te worden begrepen die in verband kan worden gebracht met de bemiddelingsactiviteiten*" (rov. 11.2).

108. Het komt dus erop neer dat het dienen van twee heren op zichzelf is toegestaan, maar dat de bemiddelaar geen kosten in rekening mag brengen bij de huurder. Deze regel geldt voor makelaars en alle overige bemiddelaars (zie de toelichting van de minister: "*Een lasthebber, bijv. een makelaar, (…)*").

109. Voor deze collectieve vordering is gelet op het voorgaande van belang of (a) de rechtsverhouding tussen Verhuurder en Huurder kwalificeert als huur van woonruimte en (b) de rechtsverhoudingen tussen Airbnb en Huurder enerzijds en Airbnb en Verhuurder anderzijds kwalificeren als bemiddeling. De Stichting wijst er hier vast op dat zij bekend is met de prejudiciële vragen die de Rechtbank Rotterdam aan de Hoge Raad heeft gesteld. Op deze prejudiciële vragen komt zij terug onder § 149 e.v.

110. De Stichting gaat hieronder in op de volgende onderwerpen:

    a. Huur van woonruimte
    b. Woonruimte
    c. Bemiddeling
    d. Terugbetalingsverplichting
    e. Verjaring
    f. Toepasselijk recht

<u>Huur van woonruimte</u>

111. De overeenkomst tussen Verhuurder en Huurder is een huurovereenkomst in de zin van artikel 7:201 BW. De Stichting gaat ervan uit dat Airbnb het daarmee eens is. Zo kwalificeert Airbnb deze rechtsverhouding immers in vetgedrukte tekst op haar website als verhuren (zie hiervoor, § 77, 81 en 84). En ook het vonnis van 9 maart 2020 (rov. 13) maakt duidelijk dat dit geen punt van geschil is:

> "*Airbnb heeft niet betwist dat de overeenkomst tussen een aanbieder van accommodatie op het platform van Airbnb en een gebruiker daarvan kan worden aangemerkt als een huurovereenkomst. Deze overeenkomst voldoet aan de voorwaarden als gesteld in artikel 7:201 BW en de betrokken partijen zullen ook geen ander oogmerk hebben dan het tegen betaling (door de huurder) voor een bepaalde periode in gebruik geven (door de verhuurder) van de betreffende accommodatie.*"

112. De huurovereenkomst komt tot stand op het moment dat de boekingsprocedure van Airbnb is doorlopen. Dat is dus zodra de Verhuurder een reserveringsaanvraag accepteert, of (bij Direct Reserveren) op het moment dat de Huurder een reservering plaatst (zie hiervoor, § 95).

113. De wet maakt onderscheid tussen "*huur van woonruimte*" (art. 7:232 lid 1 BW) en "*huur welke een gebruik van woonruimte betreft dat naar zijn aard slechts van korte duur is*" (art. 7:232 lid 2 BW). Bij

tijdelijke huur van een woning als vakantiewoning is sprake van huur van woonruimte in de zin van artikel 7:232 lid 2 BW.[79]

Bemiddeling

114. De bemiddelingsovereenkomst kan zowel expliciet als stilzwijgend tot stand komen; er is geen vorm voorgeschreven.[80] Het wezen van de bemiddelingsovereenkomst is dat de bemiddelaar als tussenpersoon werkzaam is bij het tot stand brengen van (een) overeenkomst(en).[81] De uit hoofde van de overeenkomst van bemiddeling te verrichten werkzaamheden zijn van feitelijke aard; zij omvatten dus niet mede de rechtshandeling (het afsluiten van de overeenkomst) op het tot stand komen waarvan de werkzaamheden van de bemiddelaar zijn gericht.[82] Een bemiddelingsovereenkomst vereist niet dat de werkzaamheden van de tussenpersoon verder gaan dan het bij elkaar brengen van partijen en het doorgeleiden van informatie.[83] De functie van de bemiddelaar is het tot stand brengen van transacties die zonder zijn medewerking niet of moeilijker zouden plaatsvinden.[84]

115. Tussenpersonen die werken via internet of apps noemen zich vaak een platform. Zulke platformen kunnen, afhankelijk van de specifieke kenmerken van hun dienstverlening, worden gekwalificeerd als bemiddelaars, handelsagenten, of opdrachtnemers voor de uiteindelijk geleverde dienst.[85]

116. De vraag naar de juridische kwalificatie van een platform kwam in 2015 aan de orde bij de behandeling van het wetsvoorstel waarmee de werking van artikel 7:417 lid 4 BW werd uitgebreid naar onzelfstandige woonruimte. Ook wanneer de tussenpersoon via een website optreedt is sprake van bemiddeling[86]:

> "*De verhuurder die zijn woning te huur aanbiedt door gebruik te maken van een tussenpersoon of bijvoorbeeld diens website dan wel die door de tussenpersoon wordt benaderd met een verzoek om instemming met plaatsing op zijn website van te verhuren*

[79] Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/194 met verwijzing naar Kamerstukken II 1969/70, 10451, 3, p. 5, Handelingen II 1978/79, p. 5026 en Kamerstukken II 1999/00, 26089, 6, p. 49.
[80] Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/304.
[81] Naast dit eerste element blijkt uit de wettelijke definitie voorts dat (ii) de overeenkomst die de tussenpersoon voorbereidt moet worden aangegaan in naam en voor rekening van de opdrachtgever. Zie Dammingh, GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:425 BW, aant. 1. Dat in casu aan het tweede element is voldaan zal geen onderwerp van discussie zijn. Voorts lijkt de wettelijke definitie van de bemiddelingsovereenkomst te behelzen dat (iii) de tussenpersoon tegen loon werkzaam is. Dat is echter schijn (Dammingh, GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:425 BW, aant. 3). Het derde element speelt in casu bovendien geen rol van betekenis, gelet op de slotzin van artikel 7:427 BW: artikel 7:417 BW is mede van overeenkomstige toepassing "*indien de tussenpersoon geen recht op loon heeft*".
[82] AG Wuisman in nr. 5 van zijn conclusie voor het hierna te bespreken HR 16 oktober 2015, NJ 2016/108 (*Duinzigt Woonservices/Tacq*).
[83] AG Verkade in nr. 4.13 van zijn conclusie voor HR 6 april 2007, NJ 2008/493 (*Savills/B&S*).
[84] Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/303.
[85] Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/70c.
[86] Kamerstukken II 2014/15, 34207, 3, p. 1 (in het citaat heeft de Stichting de verwijzingen naar de situatie van koop verwijderd).

woningen met als doel een huurovereenkomst te sluiten, treedt op als lastgever van die tussenpersoon die de te verhuren woning op bijvoorbeeld zijn website plaatst. De verhuurder wordt op deze manier veel werk uit handen genomen door die tussenpersoon die zijn lasthebber is. De verhuurder hoeft immers niet zelf op zoek te gaan naar goede huurders, afspraken en bezichtigingen te regelen, voorlichting te verstrekken aan de aspirant-huurders en een (model)huurcontract aan te bieden."

117. Gevraagd door Kamerleden hoe het zit bij het plaatsen van een woning op een website zoals Jaap.nl achtte de minister het mogelijk dat ook zo een, waarop huiseigenaren hun woning kunnen plaatsen om te verhuren, als bemiddelaar moet worden gezien. Als het gaat om platforms waarop verhuur van woonruimte plaatsvindt dan geldt, aldus de minister, dat zulke platforms "*zeer wel zo ingericht kunnen worden dat zij niet met het wetsvoorstel in strijd komen*". Er is geen sprake van strijd met het verbod op tweezijdige bemiddelingskosten, zolang – in de woorden van de minister – "*aan de verhuurders kosten in rekening worden gebracht, terwijl de aan de huurders verschafte informatie gratis is*".[87]

118. Op de vraag hoe een platform in de context van artikel 7:417 lid 4 BW moet worden geduid heeft de Hoge Raad kort daarop (in 2015) een prejudiciële beslissing gegeven.[88] De zaak betrof de website van Duinzigt waarvan verhuurders – gratis – gebruik konden maken om woonruimte te presenteren aan potentiële huurders. Tacq zocht op de website van Duinzigt en vond daar een woning van Schildewoud Vastgoed. Deze woonruimte kon Tacq niet zomaar bezichtigen; Duinzigt stelde als eis dat Tacq eerst een overeenkomst met Duinzigt sloot ter inschrijving als woningzoekende. In deze overeenkomst stond dat Tacq een eenmalige courtage (gelijk aan één maand huur) verschuldigd zou zijn aan Duinzigt indien via Duinzigt een huurovereenkomst tot stand kwam. Tacq en Schildewoud Vastgoed sloten een huurovereenkomst. Tacq betaalde de courtage en vorderde later terugbetaling met een beroep op art. 7:417 lid 4 BW. Er was geen sprake van dubbele courtage; voor Schildewoud Vastgoed was het gebruik van het website immers gratis.

119. De Hoge Raad oordeelde dat inderdaad sprake was van tweezijdige bemiddeling.[89] Tussen Duinzigt en huurder Tacq is sprake van bemiddeling gelet op de werkwijze van Duinzigt, die erop neerkomt, aldus de Hoge Raad, dat Duinzigt verhuurder en huurder van elkaar afschermt. Duinzigt maakt het onmogelijk dat verhuurder en huurder rechtstreeks en zonder Duinzigts tussenkomst met elkaar in contact treden om over de totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen. De huurder wordt zo in een positie gebracht waarin hem praktisch geen andere mogelijkheid ten dienste staat dan de bemiddeling van Duinzigt te accepteren bij de totstandkoming van de beoogde huurovereenkomst. En de huurder wordt zo dus ook gedwongen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Duinzigt te aanvaarden, met het daarin opgenomen courtagebeding.

120. Tussen Duinzigt en verhuurder Schildewoud Vastgoed is tegelijkertijd eveneens sprake van bemiddeling omdat in een context als de onderhavige in beginsel reeds sprake van bemiddeling als

[87] Kamerstukken II 2015/16, 34207, 5, p. 5/6. Zie ook het citaat in rov. 16 van het vonnis van de kantonrechter van 9 maart 2020 (NJF 2020/316).
[88] HR 16 oktober 2015, NJ 2016/108 (*Duinzigt Woonservices/Tacq*).
[89] Zie voor hetgeen volgt rov. 4.3 t/m 5.

iemand in opdracht of met goedvinden van een verhuurder, een door deze te verhuren woning op zijn website plaatst. Daarin ligt immers in beginsel een opdracht besloten om een huurovereenkomst tot stand te brengen tussen die verhuurder en een derde (de aspirant-huurder), aldus de Hoge Raad met een verwijzing naar het wetsvoorstel dat op dat moment in behandeling was.[90] Het maakt daarbij niet uit of de verhuurder loon verschuldigd is.

121. Een en ander ligt volgens de Hoge Raad alleen anders als de beheerder van de website stelt, en bij gemotiveerde betwisting bewijst, dat de website alleen als 'elektronisch prikbord' functioneert. Dat wil zeggen, aldus de Hoge Raad, dat de beheerder van de website verhuurders en huurders niet van elkaar afschermt en het hun dus niet onmogelijk maakt dat zij rechtstreeks en zonder zijn tussenkomst met elkaar in contact treden om over totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen.

122. De Hoge Raad gaf het volgende antwoord op de prejudiciële vraag:

> "*De overeenkomst, al dan niet op schrift, waarbij een verhuurder met een huurbemiddelaar is overeengekomen dat deze verhuurder om niet, op een website van de huurbemiddelaar, de woonruimte die deze verhuurder wenst te verhuren, vrijblijvend mag plaatsen en dat na plaatsing op deze website voor een ieder kenbaar is dat deze woonruimte te huur is, heeft in beginsel te gelden als een bemiddelingsovereenkomst tussen de verhuurder en de huurbemiddelaar als bedoeld in artikel 7:425 BW. Op grond van art. 7:427 BW is art 7:417 lid 4 BW daarop dus van toepassing.*" Dit antwoord kan anders luiden wanneer "*de huurbemiddelaar in de advertentie van de woonruimte (website) vermeldt dat de potentiële huurder contact dient op te nemen met de verhuurder, mits diens contactgegevens in de advertentie zijn vermeld*."

123. In de literatuur sinds *Duinzigt* wordt de vraag gesteld welke betekenis dit arrest heeft voor andere platforms, zoals het Airbnb Platform. Tjong Tjin Tai schrijft in zijn NJ-noot onder dit arrest over de website van Duinzigt: "*dit doet sterk denken aan een 'platform' als Airbnb*". Volgens hem wijzen de overwegingen van de Hoge Raad erop dat in zijn algemeenheid bij een dergelijke website (ook als men dit een platform noemt) sprake is van (tweezijdige) bemiddeling. Dat is alleen anders als het gaat om een 'elektronisch prikbord', zoals Marktplaats.nl voor particulieren. En als voor de loutere toegang tot zo een prikbord loon verschuldigd is, ongeacht of er nu wel of niet een overeenkomst tot stand komt, dan is ook dat een aanwijzing dat geen sprake is van bemiddeling, aldus Tjong Tjin Tai.[91]

124. Kort na *Duinzigt* leek Koolhoven nog van mening dat het Airbnb Platform een prikbord zou zijn[92], maar voorzover dat zo was, is zij op dat standpunt teruggekomen. Inmiddels is ook Koolhoven van oordeel

---

[90] Kamerstukken II 2014/15, 34207, 3, p. 5.

[91] Tjong Tjin Tai acht de toepasselijkheid van art. 7:417 lid 4 BW op Airbnb "*niet evident*", waarbij hij verwijst naar het artikel van Koolhoven in WPNR 2015/7085 (zie voetnoot 85). Zie voor haar voortschrijdend inzicht hierna, § 108.

[92] Koolhoven, Het platform in de deeleconomie: elektronisch prikbord of bemiddelaar?, WPNR 2015/7085). Koolhoven leek deze mening toen toegedaan omdat Airbnb een deel van huurprijs zou vragen: "*Niet zelden heeft een platform op verschillende momenten verschillende hoedanigheden. Zo ziet men de combinatie van*

dat platforms als Airbnb bemiddelaars zijn. Koolhoven wijst erop dat platforms veelal een 'community' creëren; de gebruiker moet eerst een account aanmaken voordat contact met andere gebruikers mogelijk is (Kenmerk a Airbnb Platform). Met algoritmen wordt vervolgens voorkomen dat gebruikers contactgegevens kunnen uitwisselen (Kenmerk n Airbnb Platform). Koolhoven concludeert dat zulke platforms, gelet op *Duinzigt*, bemiddelaars zijn in de zin van artikel 7:425 BW.[93]

125. Ook Van Golen en Mak[94] zien in *Duinzigt* de bevestiging dat het Airbnb Platform méér is dan een prikbord. Ze wijzen op het belang dat de Hoge Raad toekent aan de vraag of contact tussen verhuurder en huurder alleen via het platform mogelijk is: *"Het business model van Airbnb is precies op dat model gebouwd. Airbnb maakt het mogelijk voor gebruikers om via haar website met elkaar in contact te komen en berichten uit te wisselen. Communicatie gaat uitsluitend via de website en persoonlijke gegevens waarmee op andere wijze contact zou kunnen worden gemaakt – zoals emailadressen of telefoonnummers – worden door Airbnb niet met de gebruikers gedeeld*." Van Golen en Mak noemen daarnaast nog drie eigenschappen van het Airbnb Platform die bijdragen aan het beeld dat sprake is van bemiddeling: de ongevallenverzekering, het feit dat alle betalingen gaan via het platform en het feit dat Airbnb Payments de huursom vasthoudt tot na aankomst van de Huurder (respectievelijk Kenmerken g, q en r Airbnb Platform).[95]

126. Voor zover in het licht van de wetsgeschiedenis (hiervoor, § 116 en 117), het Duinzigt arrest (hiervoor, § 118 t/m 122) en de literatuur (hiervoor, § 123 t/m 125) nog enige reële ruimte zou hebben bestaan voor discussie dat op het Airbnb Platform sprake is van tweezijdige bemiddeling, lijkt iedere twijfel daarover sinds 9 april 2021 volledig weggenomen door de Hoge Raad in haar arrest over Booking.com[96]. Ook in die zaak gaat het om een online platform, dat op cruciale onderdelen minder ver gaat dan Airbnb. Zo bestaat de mogelijkheid dat de website van Booking.com door geïnteresseerden wordt gebruikt om het aanbod van verscheidene accommodatiehouders te bekijken teneinde vervolgens zelf (buiten de website van Booking.com om) contact op te nemen met een accommodatiehouder om een overeenkomst te sluiten. De Hoge Raad overweegt in r.o. 4.1.6:

---

prikbordfunctie gevolgd door lastgeving wanneer het platform betalingen gaat innen. Airbnb vraagt een gedeelte van de door de huiseigenaar bedongen huurprijs, int vanaf het boekingsmoment de betaling bij de toerist, houdt dat geld onder zich totdat de verhuurder is nagekomen en houdt vervolgens een gedeelte van het betaalde voor zichzelf." Dat lijkt een wel erg magere (en feitelijk onjuiste, want Airbnb vraagt geen 'deel van de huurprijs') samenvatting van de werking van het Airbnb Platform.

[93] Koolhoven, De deeleconomie, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 77. Even verderop (op p. 82) vraagt Koolhoven zich af of het (tweezijdige) loonverbod van artikel 7:417 lid 4 BW zover reikt "*dat Airbnb van huurders geen huur* [bedoeld zal zijn: loon] *mag vragen*". Zij acht het verbod op tweezijdige bemiddelingskosten alleen van toepassing bij verhuur "*voor langere tijd*". Artikel 7:417 lid 4 BW stelt echter geen temporele beperking; de huurder is geen loon verschuldigd, ook al boekt hij maar één overnachting.

[94] Van Golen en Mak, Bemiddelingskosten bij woninghuur via Airbnb. Betaalt de huurder de rekening?, NTBR 2018/38.

[95] De twijfel die Van Golen en Mak niettemin uitspreken over de toepasselijkheid van artikel 7:417 BW berust op een misvatting, namelijk dat sprake zou zijn van een "*voorvraag*"; pas als "*sprake is van lastgeving*" zou de huurder dit artikel in stelling kunnen brengen.

[96] Hoge Raad, 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527

> 4.1.6 Of werkzaamheden als bemiddeling aangemerkt moeten worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Met betrekking tot een aantal omstandigheden merkt de Hoge Raad het volgende op.
>
> 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. (Vgl. HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099 (Duinzigt), rov. 4.4.2 en het dictum onder (a))

127. De eindconclusie van de Hoge Raad in het Booking.com arrest laat vervolgens aan duidelijkheid niets te wensen over. Onder r.o. 4.2.5:

> 4.2.5 Op grond van de door het hof vastgestelde feiten en hetgeen hiervoor is overwogen staat vast:
> - dat Booking.com een online reserveringsplatform exploiteert waarop accommodaties van accommodatiehouders (aanbieders) worden getoond,
> - dat klanten op die website, door gebruik te maken van daarop aanwezige digitale faciliteiten, een accommodatie van die aanbieders kunnen boeken,
> - dat de administratieve verwerking van de boeking geschiedt doordat Booking.com via haar website de reserveringsgegevens aan de aanbieder verstrekt en de bevestiging aan de reiziger,
> - en dat Booking.com een commissie van de aanbieder ontvangt nadat de klant bij de accommodatie van de aanbieder heeft verbleven of gebruik heeft gemaakt van de service of het product.
>
> Een en ander laat, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geen andere conclusie toe dan dat Booking.com in de uitoefening van haar bedrijf ‘bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen’,

128. Tussen Airbnb en de Huurder is sprake van een bemiddeling omdat de werkwijze van Airbnb (net als in het geval van Duinzigt) erop neerkomt dat zij Verhuurder en Huurder zo van elkaar afschermt dat zij niet rechtstreeks en zonder tussenkomst van Airbnb met elkaar in contact kunnen treden om over de totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen. Airbnb verbiedt immers rechtstreeks contact tussen Huurder en Verhuurder totdat via het Airbnb Platform een boeking is geplaatst (Kenmerk l Airbnb Platform) evenals alle handelingen die erop zijn gericht buiten het Airbnb Platform om een overeenkomst tussen Huurder en Verhuurder tot stand te brengen (Kenmerk m Airbnb Platform). Om deze verboden kracht bij te zetten heeft Airbnb het platform onder meer zo ontworpen dat communicatie uitsluitend geschiedt via de berichtentool, waarmee geen contactinformatie kan worden gedeeld

(Kenmerk n Airbnb Platform). Ook in het betalingsverkeer worden Huurders en Verhuurders van elkaar afgeschermd (Kenmerk q Airbnb Platform).[97]

129. Net als bij *Duinzigt* is het effect van deze kenmerken dat de Huurder in een positie gebracht wordt gebracht waarin hem praktisch geen andere mogelijkheid ten dienste staat dan de bemiddeling van Airbnb te accepteren bij de totstandkoming van de beoogde huurovereenkomst. Bovendien kan de Huurder niet anders dan de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Duinzigt aanvaarden, met het daarin opgenomen servicekostenbeding. Daarbij komt dat Airbnb geen transparantie betracht over de wijze waarop met haar algoritme de berekening van de exacte service fee plaatsvindt (Kenmerk p Airbnb Platform). Ook dat moet de Huurder maar aanvaarden.

130. Tussen Airbnb en de Verhuurder is sprake van bemiddeling omdat Airbnb in opdracht van de Verhuurder zijn advertentie op het Airbnb Platform plaatst. Daarin ligt, net als in het geval van Duinzigt, een opdracht besloten om als tussenpersoon een huurovereenkomst met een Huurder tot stand te brengen. Airbnb Platform verleidt de Verhuurder met het – gratis – vooruitzicht van een miljoenenbereik, de nodige bescherming (o.a. systeem van recensies, controle op verdachte reserveringen, gratis rook- en koolmonoxidemelder), een verhuurdersgarantie en een ongevallenverzekering, 24/7 ondersteuning, een professionele fotografieservice en diverse professionele verhuurtools (respectievelijk Kenmerken b, f, g, h, i en j Airbnb Platform).

131. Het Airbnb Platform biedt voorts allerlei extra's om de kans dat Verhuurder en Huurder inderdaad bij elkaar worden gebracht te vergroten: hulp om het bereik van een advertentie zo groot mogelijk te maken, de functie 'Slimme Tarieven' en uitgebreide tips om goede recensies en sterrenbeoordelingen te krijgen (respectievelijk Kenmerken c, d en e Airbnb Platform). Ook het betalingsverkeer via het Airbnb Platform is erop ingericht het gat tussen Huurder en Verhuurder te verkleinen; doordat Huurder de garantie heeft dat de accommodatie echt bestaat en Verhuurder de zekerheid dat hij zijn geld ook echt krijgt zullen zij eerder geneigd zijn een huurovereenkomst met elkaar te sluiten (Kenmerk r Airbnb Platform). Verder is in dit kader van belang dat het geheime zoekalgoritme van Airbnb de rangorde van zoekresultaten bepaalt (Kenmerk k Airbnb Platform). Dit geschiedt naar mag worden aangenomen op zo'n wijze dat de kans dat het daadwerkelijk tot een huurovereenkomst komt zo groot mogelijk is.

132. Dat sprake is van tweezijdige bemiddeling wordt tot slot onderstreept door het feit dat het gebruik van het Platform gratis is; de servicekosten zijn niet verschuldigd voor het loutere gebruik van het Airbnb Platform maar pas wanneer tussen Verhuurder en Huurder een huurovereenkomst tot stand komt

[97] Hierin ligt het belangrijkste verschil met Hof Amsterdam 28 mei 2019, 2019:1849 (*Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de reisbranche/Booking.com*). In dat arrest oordeelde het hof dat geen sprake is van bemiddeling door Booking.com, waarbij doorslaggevend was dat gebruikers van het platform ook buiten het platform om een overeenkomst met de aanbieder van accommodatie kunnen aangaan (zie rov. 3.13): "*Het staat de bezoekers van de website vrij om een accommodatie te reserveren of om op een andere wijze de accommodatieverstrekker te benaderen.*" Overigens is op het oordeel van het hof dat Booking.com met haar platform niet als bemiddelaar optreedt serieuze kritiek mogelijk. Zie Huppes en Wildenbeest, Vereist artikel 7:425 BW menselijke tussenkomst of kan een online platform ook bemiddelen?, Contracteren 2019/4.

(Kenmerk o Airbnb Platform). Tjong Tjin Tai acht dit een belangrijke aanwijzing dat sprake is van méér dan slechts een prikbord (hiervoor, slotzin § 123). A-G De Bock gaat daarin nog verder[98]:

> Een aanwijzing dat een onlineplatform niet bemiddelt maar slechts fungeert als een 'digitaal prikbord', is of het platform erop is gericht om een rechtstreeks contact tussen aanbieder en gebruiker tot stand te brengen. In dat geval faciliteert het onlineplatform dat aanbieder en gebruiker zonder betrokkenheid van het platform een overeenkomst sluiten (zie onder 3.61-3.62). Een ander gezichtspunt voor de duiding van de bedrijfsactiviteiten van een onlineplatform is het verdienmodel: bedingt het platform een vergoeding voor het plaatsen van advertenties en/of voor de toegang tot het platform, of wordt juist een vergoeding gevraagd voor de totstandkoming van overeenkomsten tussen aanbieders en gebruikers. Dat laatste duidt op bemiddeling (zie onder 3.68).

133. Het moment waarop de servicekosten verschuldigd zijn, is overigens mede van belang voor het bepalen van voor het moment waarop een bemiddelingsovereenkomst tussen Airbnb en de consument tot stand komt. Dat is niet – zoals door Airbnb wel is bepleit – op het moment dat de consument zich inschrijft op het Airbnb platform. Op dat moment is het immers nog onzeker of de consument Airbnb ooit opdracht zal geven een huurovereenkomst tot stand te brengen. Die opdracht geeft de consument pas door een reservering te maken voor een specifieke accommodatie. Niet voor niets brengt Airbnb pas daarna – als via Airbnb een overeenkomst tot stand komt met de verhuurder – kosten in rekening. De bemiddelingsovereenkomst met daarin het beding dat de consument aan Airbnb kosten verschuldigd is indien de huurovereenkomst tot stand komt, komt derhalve elke keer tot stand zodra een consument een reservering maakt voor een bepaalde accommodatie, althans zodra via Airbnb de huurovereenkomst daarvoor tot stand komt.[99]

134. Overigens merkt de Stichting op dat het Europese Hof van Justitie de dienstverlening door Airbnb eerder al als een "bemiddelingsdienst" kwalificeerde.[100] Deze zaak betrof een Franse wet die het strafbaar maakt om zonder de juiste papieren (een door de kamer van koophandel afgegeven 'beroepskaart') activiteiten op het gebied van onroerend goed te verrichten.

<u>Terugbetalingsverplichting</u>

135. Het beding dat de Huurder ten onrechte verplicht tot de betaling van servicekosten is nietig althans vernietigbaar. Het beding van Airbnb is tenminste vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.[101] Artikel 7:417 lid 4 BW is immers van dwingend recht.[102] Het artikel vermeldt: "*Van deze bepaling kan niet ten nadele van de (…) huurder worden afgeweken.*" Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat

[98] Conclusie A-G De Bock, 2 oktober 2020, ECLI:NR:PHR:2020:890 onder 3.71 bij HR 9 april 2021, ECLI:NR:HR:2021:527
[99] Vgl. r.o. 27 en 28 Rb Amsterdam, 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477.
[100] HvJEU 19 december 2019, RvdW 2020/487 (*Airbnb Ireland UC*). Zie o.a. rov. 40, 47, 52, 57, 58, 63 en 64.
[101] Artikel 6:233 sub a BW sluit de toepasselijkheid van andere gronden van nietigheid of vernietigbaarheid (zoals artikel 3:40 lid 2 BW) niet uit: Valk, T&C Vermogensrecht, art. 6:233 sub a BW, aant. 6.
[102] Castermans & Krans, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 7:417 BW, aant. 5 en Jacobs, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 7:264 BW, aant. 3 onder b.

de bepaling strekt ter bescherming van één de partijen (de consument huurder).[103] Strijd met een dergelijke bepaling maakt de rechtshandeling vernietigbaar.

136. De vernietiging van een rechtshandeling dient uiteraard niet verder in te grijpen dan door haar doel wordt gerechtvaardigd. Daarvoor is artikel 3:41 BW. Dit artikel regelt de partiële nietigheid en is ook van toepassing op vernietiging.[104] Voor de vraag of de vernietiging zich al dan niet over de gehele overeenkomst uitstrekt, is blijkens dit artikel beslissend of de verdere overeenkomst in onverbrekelijk verband staat met het vernietigde deel. Bij het onderzoek naar dit verband is een objectiverende benadering op zijn plaats, waarin niet de persoonlijke bedoelingen van (een van de) partijen beslissend zijn, maar de gesloten overeenkomst als zodanig centraal staat.[105]

137. In het onderhavige geval kan de bemiddelingsovereenkomst tussen Airbnb en Gedupeerden, na vernietiging van het verboden servicekostenbeding, zonder enig bezwaar in stand blijven. Dit beding staat niet in onverbrekelijk verband met de rest van de bemiddelingsovereenkomst. Dat blijkt alleen al uit het feit dat Airbnb óók werkt met het model waarbij alleen de Verhuurder servicekosten betaalt (hiervoor, § 97).[106] Daarbij is van belang dat het hier gaat om een verbod dat strekt tot bescherming van één van de contractspartijen. In zo een geval moet voorzichtigheid worden betracht met aannemen van vernietiging van de gehele overeenkomst.[107] Van belang is bovendien dat het hier gaat om een beding in algemene voorwaarden. Is een algemene voorwaarde nietig of vernietigd, dan zal niet snel worden aangenomen dat het restant van de overeenkomst met die voorwaarde in onverbrekelijk verband staat.[108] Ten aanzien van oneerlijke voorwaarden in consumentenovereenkomsten is het Europese Hof van oordeel, dat de rest van de overeenkomst in beginsel moet voortbestaan.[109]

138. De vernietiging werkt terug tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht (art. 3:53 lid 1 BW). Achteraf bezien was de vernietigde rechtshandeling reeds nietig. Daarmee ontstaat een verplichting tot terugbetaling van hetgeen de Huurder onverschuldigd heeft betaald (artikel 6:203 BW).[110] In het onderhavige geval gaat het om de ten onrechte aan de Gedupeerden in rekening gebrachte servicekosten; deze kosten zijn (na vernietiging) onverschuldigd betaald.

---

[103] Asser/Sieburgh 6-III 2018/320.
[104] Hijma, T&C Vermogensrecht, art. 3:41 BW, aant. 2 met verwijzing naar MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 193.
[105] Hijma, Rechtshandeling en Overeenkomst (SBR 3), 2019/255 met verwijzing naar HR 20 december 2013, NJ 2014/347 (*BP/Benschop*), rov. 3.7.3.
[106] Zie https://www.airbnb.nl/help/article/1857/wat-zijn-airbnbservicekosten (6 mei 2021): "*Als alle servicekosten voor rekening van de host komen, ligt het tarief meestal tussen de 14% en 16%. Hotels en bepaalde andere hosts betalen altijd alle servicekosten. Ook hosts die via software verbonden zijn betalen altijd alle servicekosten, tenzij de meeste accommodaties van die hosts in de Verenigde Staten, Canada, de Bahama 's, Mexico, Argentinië, Taiwan of Uruguay liggen. Airbnb Plus-hosts en hosts die zeer strenge annuleringsvoorwaarden hanteren, betalen mogelijk meer. Hosts met een accommodatie op het Chinese vasteland betalen tien procent aan servicekosten.*"
[107] Asser/Sieburgh 6-III 2018/646.
[108] Hijma, T&C Vermogensrecht, art. 3:41 BW, aant. 3. Zie ook Valk, T&C Vermogensrecht, art. 6:233 BW, aant. 4.
[109] HvJ EU 14 juni 2012, NJ 2012/512 (*Banesto*).
[110] Hijma, T&C Vermogensrecht, art. 3:53 BW, aant. 2.

139. Ten overvloede merkt de Stichting op dat het bovendien is opgenomen in de algemene voorwaarden van Airbnb. Artikel 6:233 sub a BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het onredelijk bezwarend is voor de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden. Artikel 6:233 sub a BW staat in afdeling 6.5.3, dat dwingend recht bevat (art. 6:246 BW).

140. Indien de wederpartij een consument is, valt de vraag of een beding onredelijk bezwarend is, grotendeels samen met de vraag of het beding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen (de "**Richtlijn**").[111] Op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn wordt een beding in algemene voorwaarden 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.

141. Om te bepalen of sprake is van een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' onderzoekt de rechter 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 aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien.[112]

142. Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een aanzienlijke verstoring van het evenwicht 'in strijd met de goede trouw' wordt veroorzaakt, moet de nationale rechter nagaan of de gebruiker van het beding redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld.[113]

143. Volgens artikel 5 Richtlijn en artikel 6:238 lid 2 BW moeten schriftelijke bedingen in overeenkomsten met consumenten steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Beslissend is of de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument. Het beschermingsstelsel van de Richtlijn brengt mee dat het transparantievereiste ruim moet worden opgevat. Het gebiedt onder meer dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem uit de overeenkomst voortvloeien, kan inschatten. Een gebrek aan transparantie is een omstandigheid die moet meewegen bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding.[114]

144. Tegen deze achtergrond is duidelijk dat het beding waarmee Airbnb servicekosten in rekening brengt bij de Huurder onredelijk bezwarend is en op die grond vernietigbaar: (i) de Huurder wordt in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke uit het in dezen toepasselijke (hierna, § 152 t/m 155) Nederlandse recht voortvloeit, (ii) Airbnb kon niet redelijkerwijs ervan uitgaan dat de Huurder dit

[111] Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
[112] HR 22 november 2019, RvdW 2019/1210 (*ABN AMRO/Stichting SDB en Stichting Euribar*), rov. 3.2.3.
[113] HR 22 november 2019, RvdW 2019/1210 (*ABN AMRO/Stichting SDB en Stichting Euribar*), rov. 3.2.3.
[114] HR 22 november 2019, RvdW 2019/1210 (*ABN AMRO/Stichting SDB en Stichting Euribar*), rov. 3.2.4

beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld en (iii) het beding is niet duidelijk en begrijpelijk (hiervoor, § 97 en 98).

Geen verjaring

145. De Stichting beroept zich primair op vernietiging vanwege het onredelijk bezwarende karakter van het beding van Airbnb. Verjaring van de bevoegdheid tot vernietiging is niet verenigbaar met de strekking van de Richtlijn. Op grond van de Richtlijn is de rechter gehouden het beding buiten toepassing te laten zelfs al zou de vernietigingsgrond verjaard zijn.[115]

146. Indien en voor zover de Rechtbank (naar het oordeel van de Stichting ten onrechte) van oordeel mocht zijn dat de Richtlijn de rechter niet verplicht het beding buiten toepassing te laten als de vernietigingsgrond verjaard zou zijn, wijst de Stichting erop dat artikel 6:235 lid 4 BW het toepasselijke verjaringsregime bevat. De termijn van artikel 3:52 lid 1 onder d BW begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een beroep op het beding is gedaan. Iedere keer dat Airbnb zich beroept op het servicekostenbeding (te weten bij het finaliseren van een boeking) begint dus voor de desbetreffende bemiddelingsovereenkomst een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar te lopen.

147. In het geval de Gedupeerden naar het oordeel van de Rechtbank geen beroep zou toekomen op afdeling 6.5.3 BW bevat artikel 3:52 lid 1 onder d BW het toepasselijke verjaringsregime. De rechtsvordering tot vernietiging verjaart drie jaren nadat de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan. Met deze woorden heeft de wetgever bedoeld te bewerkstelligen dat de verjaring een aanvang neemt zodra de vernietigingsbevoegde zijn bevoegdheid daadwerkelijk kan uitoefenen.[116] In het onderhavige geval is dat bij het tot stand komen van de boeking. Materieel zou dit derhalve niet tot een andere uitkomst leiden dan het in § 146 bedoelde geval.

148. Zelfs in de in § 146 en § 147 bedoelde gevallen staat in het licht van de brief van 25 maart 2021 (overgelegd als productie 1) vast dat in elk geval alle servicekosten die in rekening gebracht zijn ter zake van boekingen gefinaliseerd na 25 maart 2018 onverschuldigd zijn betaald. In deze brief heeft de Stichting immers alle bedingen op grond waarvan Airbnb servicekosten jegens de consument in rekening heeft gebracht vernietigd en haar aansprakelijk en in gebreke gesteld ter zake van alle vorderingen die daarmee samenhangen.

[115] Loos, Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 123.
[116] Hijma, T&C Vermogensrecht, art. 3:52 BW, aant. 3 onder d.

Prejudiciële vragen

149. De Stichting is (uiteraard) bekend met de prejudiciële vragen, die de Rechtbank Rotterdam[117] op 15 januari 2021 aan de Hoge Raad heeft gesteld. Deze vragen omvatten alle relevante aspecten van deze zaak en 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)?

150. Zoals hierboven in is opgemerkt (in § 32) heeft de Stichting de Hoge Raad verzocht haar in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen te maken in het kader van de prejudiciële vragen die door de Rechtbank Rotterdam zijn gesteld. Dit verzoek is toegewezen: de Stichting heeft haar schriftelijke opmerkingen op 21 mei 2021 ingediend (Productie 5).

151. Vanzelfsprekend is het antwoord van de Hoge Raad op deze prejudiciële vragen relevant voor de inhoudelijke uitkomsten van deze procedure. Dat laat echter onverlet dat vanwege de toepassing van de WAMCA allereerst een aantal procedurele stappen gezet zullen moeten om te komen tot aanwijzing van de Stichting als Exclusieve Belangenbehartiger, alvorens het inhoudelijke debat gevoerd zal worden. Dat betekent dat de procedure naar het oordeel van de Stichting voortvarend kan plaatsvinden en niet behoeft te wachten op de uitkomsten van de prejudiciële procedure.

[117] Rechtbank Rotterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:207

Toepasselijk recht, rechtsmacht en relatieve bevoegdheid

152. Artikel 6:247 lid 4 BW bevat bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 Rome I.[118] Artikel 6:247 lid 4 BW bepaalt dat op consumentenovereenkomsten afdeling 6.5.3 BW van toepassing is, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. Deze collectieve vordering berust primair op deze afdeling, zodat in zoverre niet uitmaakt dat artikel 22 van de algemene voorwaarden van Airbnb een rechtskeuze bevat.

153. Artikel 22 van de algemene voorwaarden van Airbnb bepaalt:

> "*These Terms are governed by and construed in accordance with Irish law. 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. 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. 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. (…)*"

154. Deze bepaling bevat een rechtskeuze voor Iers recht. Deze bepaling is in overeenstemming met de regel dat een rechtskeuze in een consumentenovereenkomst in beginsel mogelijk is, zij het dat deze keuze er niet toe mag leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende rechtsregels van het recht van zijn gewone verblijfplaats (art. 6 lid 2 Rome I).[119] Het begrip 'gewone verblijfplaats' ziet op de plaats waar een persoon feitelijk de meeste tijd verblijft en de intentie heeft om duurzaam te verblijven en waar het zwaartepunt van zijn maatschappelijk leven ligt, bijvoorbeeld door werk, familie, een eigen woning etc.[120] Het omvat dus mede het woonplaatsbegrip van artikel 1:10 BW.

155. In de onderhavige zaak geldt dat (a) de rechtsverhouding tussen iedere Gedupeerde en Airbnb kwalificeert als consumentenovereenkomst en (b) artikel 7:417 lid 4 BW een regel van dwingend recht bevat. De consument met gewone verblijfplaats in Nederland geniet de bescherming van artikel 7:417 lid 4 BW pas in het geval hij bij overtreding ervan ook de vernietiging van het servicekostenbeding kan inroepen. Daarmee wordt de rechtsverhouding tussen Gedupeerde en Airbnb dus ook in het alternatieve scenario, namelijk vernietiging over de band van artikel 3:40 lid 2 BW, door Nederlands recht beheerst.

156. Artikel 22 van de algemene voorwaarden van Airbnb houdt tevens in dat bevoegd is de Ierse rechter of de rechter van de verblijfplaats van de consument, naar zijn keuze. Dat is op zichzelf in overeenstemming met artikel 18 lid 1 Brussel Ibis.[121] De onderhavige collectieve actie strekt alleen ter

---

[118] Kramer en Van Schagen, Internationale Consumentenovereenkomst, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 685.
[119] Zie verder: Kramer en Van Schagen, Internationale Consumentenovereenkomst, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 680/681.
[120] Zie Kramer, T&C Vermogensrecht, artikel 6 Rome I aant. 3 en artikel 19 Rome I aant. 1.
[121] Zie verder: Kramer en Van Schagen, Internationale Consumentenovereenkomst, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 686-688.

bescherming van de belangen van consumenten die (op het moment van sluiten van de huurovereenkomst) hun gewone verblijfplaats hadden in Nederland; de zaak heeft een nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer (hiervoor, § 67). Met deze collectieve actie vindt de beoordeling van het geschil dus plaats voor het volgens verordening (Brussel Ibis), wet (BW) en overeenkomst (algemene voorwaarden Airbnb) juiste forum.

157. Nu de Stichting opkomt voor de belangen van alle Nederlandse consumenten die tevens Gedupeerde zijn en deze in alle arrondissementen binnen Nederland woonachtig zijn, is in beginsel iedere Nederlandse rechtbank bevoegd. De Stichting heeft ervoor gekozen deze dagvaarding aan te brengen bij de Rechtbank Den Haag, zijnde de arrondissement waar niet alleen een significant deel van de Gedupeerden woonachtig is, maar waar ook de Stichting gevestigd en kantoorhoudend is.

Toelichting op het petitum

158. Vordering I bevat het verzoek de Stichting aan te wijzen als de exclusieve belangenbehartiger in de zin van artikel 1018e lid 1 Rv (de "**Exclusieve Belangenbehartiger**"). Blijkens dit artikel is daartoe van belang dat de Stichting voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a lid 1 t/m 3 BW. Dat de Stichting aan de desbetreffende eisen voldoet is hiervoor in § 23 ev toegelicht.

159. Wat betreft de overige omstandigheden, die de rechter bij de beoordeling van de vraag wie de meest geschikte eiser is om als Exclusieve Belangenbehartiger te worden aangewezen, in acht moet nemen, merkt de Stichting het volgende op:

a. Hoewel de omvang van de groep personen voor wie de Stichting opkomt betreft naar zijn aard alle Gedupeerden, onderhoudt de Stichting met per datum dagvaarding ruim 60.150 personen een directe relatie, nu deze Gedupeerden zich als Deelnemer aan de Stichting verbonden hebben;
b. De grootte van het door de Gedupeerden vertegenwoordigde financiële belang loopt in de tientallen miljoenen euro's. Het belang van de aan de Stichting verbonden Deelnemers is naar zijn aard natuurlijk een deel daarvan. Specifieke details over het exacte financiële belang van de Gedupeerden zijn slechts in het bezit van Airbnb, nu zij geen cijfers publiceert van haar specifieke Nederlandse inkomsten, laat staan welk gedeelte daarvan door Nederlandse consumenten voldane servicekosten betreft;
c. De Stichting heeft diverse andere werkzaamheden verricht voor de personen voor wie zij opkomt, zowel in als buiten rechte. Verwezen wordt naar hetgeen hierover is opgemerkt in § 32;
d. De Stichting behartigt op professionele wijze de belangen van consumenten bij massaschade en is speciaal opgericht om structureel op te komen voor consumentenrechten. Deze procedure is weliswaar de eerste, maar slechts één van de zaken, waarmee zij zich zal bezighouden.

160. Vordering II betreft de vaststelling ontvan de nauw omschreven groep als bedoeld in artikel 1018e lid 2 en 3 BW (de "**Nauw Omschreven Groep**"). Deze afbakening is van belang, omdat de uitkomst in deze

procedure bindend is voor alle personen binnen deze groep, behalve voor hen die op de voet van art. 1018f lid 1 Rv kiezen voor een opt-out.[122]

161. De Stichting behartigt in deze collectieve vordering de belangen van de Gedupeerden. Hiervoor is in § 12 beschreven dat tot de desbetreffende groep behoren natuurlijke personen die:

a. een of meer accommodaties (in binnen- en/of buitenland) hebben gehuurd via het Airbnb Platform

De regel dat bij tweezijdige bemiddeling geen bemiddelingskosten ten laste van de consument huurder mogen worden gebracht is niet beperkt tot de consument huurder die binnen Nederland huurt. De onderhavige vordering beperkt zich dan ook niet tot de huur van accommodaties in Nederland. Evenmin is sprake van een temporele beperking; de groep Gedupeerden omvat personen die een (of meer) huurovereenkomst(en) zijn aangegaan (i) op of na 15 november 2016, (ii) zowel vóór als op of na 15 november 2016, of (iii) alleen daarvóór. Alle desbetreffende vorderingen kunnen onder het regime van de WAMCA worden afgewikkeld omdat het hier gaat om een reeks van gebeurtenissen die al vóór 15 november 2016 aanving en nu nog steeds doorloopt. Zie hiervoor, § 9.

b. daarbij niet handelden in de uitoefening van een beroep of bedrijf

Deze beperking is van belang omdat artikel 7:417 lid 4 BW verwijst naar artikel 7:408 lid 3 BW, waarmee het verbod om bemiddelingskosten in rekening te brengen alleen geldt als de Huurder een natuurlijk persoon is "*die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf*" (art. 7:408 lid 3 BW), dat wil zeggen: een consument.

c. op het moment dat de desbetreffende huurovereenkomst(en) werd(en) aangegaan hun gewone verblijfplaats hadden in Nederland

Deze beperking stelt veilig dat deze collectieve actie een voldoende nauw band met de Nederlandse rechtssfeer heeft (hiervoor, § 67). Tevens wordt hiermee bereikt dat Nederlands recht van toepassing is op de onderliggende rechtsvraag (hiervoor, § 154).

d. bij het vastleggen van de reservering(en) servicekosten hebben betaald

Deze collectieve vordering is beperkt tot de aan Airbnb (al dan niet via Airbnb Payments) betaalde servicekosten. Het gaat dus níét om de huur zelf en ook niet om andersoortige kosten (zoals schoonmaakkosten).

162. Vordering II strekt ertoe te bepalen dat deze groep personen samen de Nauw Omschreven Groep vormen.

[122] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 43.

163. Vordering III ziet op de opt-out mogelijkheid van artikel 1018f lid 1 Rv. Deze vordering strekt ertoe dat de rechtbank een termijn bepaalt waarbinnen personen die behoren tot de Nauw Omschreven Groep kunnen laten weten dat zij niet willen dat de Stichting hun belangen behartigt.

164. Artikel 1018f lid 5 Rv bevat tevens een opt-in mogelijkheid voor personen die niet in Nederland wonen of verblijven. Hetzelfde lid 5 staat in de slotzin ook toe dat de rechter bepaalt dat voor zulke in het buitenland wonende benadeelden tóch het opt-out regime van lid 1 geldt. Niet alle Gedupeerden zullen nog steeds in Nederland wonen. De Stichting meent dat het in deze zaak voor de hand ligt op álle Gedupeerden – ook zij die in het buitenland wonen – het opt-out regime van toepassing te laten zijn:

    a. Het opt-in regime is bedoeld voor gevallen waarin een belangenorganisatie opkomt voor alle benadeelden wereldwijd van een bepaalde gebeurtenis, zonder dat, zelfs bij benadering, duidelijk is wat de omvang of aard van de buitenlandse benadeelden is.[123] In het onderhavige geval is de desbetreffende groep echter voldoende afgebakend. Het gaat alleen om Huurders die op het moment dat de desbetreffende huurovereenkomst(en) werd(en) aangegaan woonden in Nederland (hiervoor, § 12) en sindsdien uit Nederland zijn vertrokken.

    b. Het ligt niet voor de hand dat de benadeelden die horen tot deze in aard en omvang voldoende afgebakende groep een individuele vordering tot terugbetaling van service fees zullen indienen. De kosten van een individuele procedure wegen immers al snel niet op tegen de baten (de servicekosten). Procederen bij een buitenlandse rechter (voor zover mede gelet op de nauwe band van deze kwestie met de Nederlandse rechtssfeer al mogelijk) heeft in dit geval bovendien als (doorgaans kostenverhogende) complicatie dat deze rechter per definitie Nederlands recht zal moeten toepassen (artikel 7:417 lid 4 BW). De belangen van deze in aard en omvang voldoende afgebakende groep lijken dus vooral gebaat bij deelname aan deze collectieve actie (en daarbij past een opt-out regime).

    c. De bescherming van de rechtspositie van de Huurders die behoren tot deze in aard en omvang voldoende afgebakende groep is onder een Nederlandse collectieve actie voldoende gewaarborgd.

165. De Stichting acht in deze zaak een opt-out termijn van drie maanden redelijk. De Stichting kan zich voorstellen dat voor de Gedupeerden die niet (langer) in Nederland wonen of verblijven een langere termijn wordt aangehouden; evenwel in het petitum is voor deze Gedupeerden vooralsnog gewoon de opt-out termijn van drie maanden opgenomen.

166. Vordering IV betreft de centrale vraag in deze procedure: is sprake van tweezijdige bemiddeling? De Stichting vordert dat voor recht wordt verklaard dat, telkens wanneer Huurder en Verhuurder via het platform van Airbnb een huurovereenkomst aangaan, deze huurovereenkomst tot stand wordt gebracht door tweezijdige bemiddeling door Airbnb in de zin van artikel 7:417 lid 4 jo. 7:425 BW.

[123] Kamerstukken II 2017/18, 34608, 7, p. 8.

167. Vordering V ziet op de vernietiging van de bemiddelingsovereenkomsten tussen Airbnb en Gedupeerden. De gevorderde vernietiging is beperkt tot het beding in de Terms of Service dat Huurders verplicht tot het betalen van servicekosten. Het gaat dus om partiële vernietiging (hiervoor, § 142 en 143).

168. Een rechtshandeling wordt buitengerechtelijk (art. 3:50 BW) of bij rechterlijke uitspraak (art. 3:51 BW) vernietigd. De Stichting heeft in haar brief van 25 maart 2021 het servicekostenbeding collectief – dus in iedere overeenkomst tussen Airbnb en Gedupeerden – buitengerechtelijk vernietigd (hiervoor, § 18. De Stichting vordert primair een verklaring voor recht dat het servicekostenbeding met deze brief inderdaad is vernietigd. Voor het geval de rechtbank oordeelt dat deze brief niet het beoogde collectieve effect sorteert vordert de Stichting subsidiair dat de rechtbank de vernietiging van het servicekostenbeding uitspreekt. Meer subsidiair, voor het geval de rechtbank oordeelt dat een collectieve vordering als de onderhavige niet verder kan gaan dan het vaststellen van de vernietigbaarheid (zonder dat dus de vernietiging wordt uitgesproken), vordert de Stichting dat voor recht wordt verklaard dat het servicekostenbeding vernietigbaar is.

169. De grondslag van zowel de primaire als de subsidiaire vordering is tweeledig:

i. De eerste grondslag is artikel 3 lid 1 Richtlijn jo. 6:233 sub a BW (hiervoor, § 135 t/m 140). Omdat het gaat om een beding in algemene voorwaarden kan deze vernietigingsvordering als collectieve vordering worden ingesteld (hiervoor, § 24). Daaraan staat niet in de weg het bestaan van de bijzondere procedure van artikel 6:240 BW, welke mede kan worden gebruikt wanneer sprake is van een beding dat in strijd is met een dwingende wetbepaling (art. 6:240 lid 1 tweede zin BW). Ook al bestaat deze bijzondere procedure, een belangenorganisatie kan (ook) op de voet van art. 3:305a BW een vordering instellen tot vernietiging van een beding in algemene voorwaarden en/of tot verklaring voor recht dat een beding vernietigbaar is.[124]

ii. De alternatieve grondslag is artikel 3:40 lid 2 BW. Deze grondslag komt in beeld indien de rechtbank zou oordelen dat in een geval als het onderhavige – een beding in algemene voorwaarden dat strijdig is met dwingend recht – artikel 3:40 lid 2 BW de exclusieve vorderingsgrondslag biedt. De Stichting is zich bewust van de rechtspraak waaruit men afleidt dat een vordering die strekt tot vernietiging van een overeenkomst niet als collectieve vordering kan worden ingesteld.[125] De Stichting meent dat deze rechtspraak niet in de weg staat aan vernietiging van iedere bemiddelingsovereenkomst tussen Airbnb en Gedupeerden. Eerst en vooral is daarbij van belang dat het gaan om een beding in algemene voorwaarden. Waarom zou een collectieve vordering tot vernietiging van een beding in algemene voorwaarden wél

[124] HR 29 april 2016, NJ 2018/41 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam/Gemeente Amsterdam*) met een verwijzing in rov. 4.6.2 naar Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 3, p. 25. Zie ook: Loos, Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten, in: Handboek Consumentenrecht, 2020, p. 168/169, Asser/Sieburgh 6-III 2018/507 en Valk, T&C Vermogensrecht, art. 6:240 BW, aant. 1.
[125] Jongbloed, GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 16, met een verwijzing naar HR 1 juli 1983, NJ 1984/360 (*Staat/LSV*), HR 14 juni 2002, NJ 2003/689 (*Nederlandse Vakbond van Varkenshouders/Staat*) en HR 27 november 2009, NJ 2014/201 (*World Online*).

kunnen als artikel 6:233 sub a BW of 6:240 BW aan de vordering ten grondslag wordt gelegd en níét als hetzelfde beding met een beroep op artikel 3:40 lid 2 BW wordt bestreden? Van belang is voorts dat het hier gaat om dwingend consumentenrecht. Een efficiënte en effectieve rechtsbescherming vereist dat een belangenorganisatie ten behoeve van alle consumenten die het aangaat in één procedure kan bewerkstelligen dat (a) een beding dat strijdig is met dwingend consumentenrecht wordt vernietigd en óók dat (b) hetgeen aldus onverschuldigd is betaald wordt terugbetaald. Dat laatste kan niet in de bijzondere procedure van artikel 6:240 BW.

170. Vordering VI betreft het verjaringsvraagstuk (hiervoor, § 145 ev). Omdat de Richtlijn de rechter verplicht een oneerlijk beding buiten toepassing te laten ook al is de vernietigingsgrond verjaard, vordert de Stichting een daarop afgestemde verklaring voor recht. Subsidiair wordt gevorderd een verklaring voor recht dat de verjaringstermijn telkens aanvangt bij het finaliseren van de boeking.

171. Vordering VII ziet op de terugbetalingsverplichting uit hoofde van onverschuldigde betaling. De Stichting vordert dat Airbnb wordt veroordeeld tot vergoeding aan de Stichting van alle servicekosten die Gedupeerden onverschuldigd (al dan niet via Airbnb Payments) aan Airbnb hebben betaald (hiervoor, § 144).

172. Vordering VIII betreft de naam- en adresgegevens alsmede de bank- en betalingsgegevens van alle Gedupeerden die recht hebben op terugbetaling van servicekosten, alsmede een volledige specificatie van de hen in rekening gebrachte servicekosten. Alleen Airbnb beschikt over deze gegevens. Deze gegevens zijn nodig om de exacte omvang van de vergoedingsplicht van Airbnb te kunnen bepalen. Bovendien kan aan de hand van deze gegevens tot verdeling worden overgegaan aan Gedupeerden van hetgeen hun uit hoofde van het in deze te wijzen vonnis toekomt. De Stichting vordert dat Airbnb wordt veroordeeld tot overlegging van deze gegevens, onder verbeurte van een dwangsom. Overlegging dient te geschieden op een daarvoor gangbaar en door een computer leesbare wijze.

173. Vordering IX heeft betrekking op de diverse kosten die de Stichting heeft gemaakt, maakt en zal maken, verband houdende met de Airbnb Claim in de ruimste zin van het woord. De Stichting vordert op grond van artikel 6:96 BW (buitengerechtelijke kosten) en artikel 1018l lid 2 Rv (proceskosten) vergoeding van alle daadwerkelijk gemaakte kosten en investeringen. Deze omvatten tevens alle door de externe procesfinancier bedongen vergoedingen. .

174. Artikel 1018l lid 2 Rv maakt vergoeding mogelijk van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten (dus meer dan alleen het liquidatietarief ex artikel 237 ev Rv). Deze afwijkende proceskostenregeling is in de wet opgenomen vanwege de financiële last die komt te rusten op de belangenorganisatie die als exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen.[126]

175. Deze regeling geldt alleen voor het geval de rechter een collectieve schadeafwikkeling vaststelt (art. 1018i lid 2 Rv). In dat geval wordt de collectieve vordering dus (in elk geval deels) toegewezen (de proceskostenveroordeling ingevolge dit artikel komt dus altijd ten laste van de aangesproken partij).

[126] Kamerstukken II 2017/18, 34608, 9, p. 12 en 54.

Wordt bijvoorbeeld uitsluitend een verklaring voor recht gegeven of de vordering daartoe afgewezen, dan gelden de gewone regels van artikel 237 ev Rv onverkort.

176. Zonder deze regeling zouden alleen de buitengerechtelijke kosten voor volledige vergoeding in aanmerking (kunnen) komen, op basis van artikel 6:96 BW.[127] In een collectieve actie staat aan toewijzing van (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 sub b BW) niet in de weg dat de belangenorganisatie deze kosten heeft gemaakt en dat de aangesprokene niet rechtstreeks aansprakelijk is jegens de belangenorganisatie (maar alleen de benadeelden). Bij de uitleg van artikel 6:96 lid 2 sub b BW in de context van een collectieve actie is de strekking van artikel 3:305a BW beslissend: een doelmatige afdoening van massaschade.[128]

177. In het kader van deze collectieve actie doet de Stichting stevige investeringen, zoals bijvoorbeeld (maar niet uitsluitend) kosten van onderzoek (feitelijk en juridisch), advocaatkosten, kosten van andere externe adviseurs (accountants, etc.), vergoedingen voor de leden van het bestuur en de raad van toezicht, het bouwen en onderhouden van de website en vergoedingen voor kosten van de aangesloten organisaties en eventuele verplichtingen ten aanzien van kostenvergoedingen voor (nog niet aangesloten) belangenbehartigers.

178. In deze collectieve actie worden die kosten grotendeels gefinancierd door een externe procesfinancier, zoals hierboven in § 51 e.v. is toegelicht. Deze vraagt daarvoor, zoals toegestaan in de Claimcode 2019, een vergoeding in de vorm van een percentage van de collectieve (schade)vergoeding.[129] De Claimcode 2019 onderkent dat een "*marktconforme vergoeding*" voor gemaakte kosten en/of geleverde diensten, met inbegrip van een "*redelijke opslag*", toelaatbaar is. Artikel 6:96 BW (buitengerechtelijke kosten) en artikel 1018l lid 2 Rv (proceskosten) kunnen ook dan worden gebruikt om de (door deze financier gedragen) kosten van de belangenorganisatie vergoed te krijgen.[130]

179. De vergoeding die de externe procesfinancier hier heeft bedongen voor de geleverde diensten, de risico's en gefinancierde bedragen behoeft uitsluitend te worden voldaan als vorderingen onder de Claim succesvol verhaald worden. Deze vergoeding bedraagt: een eventuele vergoeding voor gemaakte kosten (indien er hiervan sprake is en deze betaald zijn door de aangesproken partij); en 17,50 % van de totale verhaalde som, als de Stichting de belangen van alle Gedupeerden behartigt en 25% van de totale verhaalde som, indien de Stichting uitsluitend de belangen van aangemelde Deelnemers behartigt.

180. Leidt deze collectieve actie niet tot terugbetaling van de aan Airbnb betaalde service fees, dan ontvangt de externe procesfinancier niet alleen geen vergoeding, maar dan blijven alle in en buiten rechte

---

[127] Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 54 en 55.
[128] HR 13 oktober 2006, NJ 2008/527 (*DNB/Stichting Vie d'Or*), rov. 7.2.2. Zie ook Lindenbergh, T&C Vermogensrecht, art. 6:96 BW, aant. 3 en Asser/Sieburgh 6-II 2017/29.
[129] Claimcode 2019, Principe III, uitwerking 7.
[130] Kamerstukken II 2017/18, 34608, 9, p. 5 en 14: "*Als er een externe financier bij betrokken is, betaalt deze in het algemeen ook de kosten van de exclusieve belangenbehartiger. Artikel 6:96 BW en artikel 1018l van het voorstel kunnen dan gebruikt worden om de kosten van de financier vergoed te krijgen.*"

gemaakte kosten ook voor zijn rekening. De externe financier draagt bovendien een onverhoopte proceskostenveroordeling. Met een en ander is de commissie voor de externe procesfinancier onder de gegeven omstandigheden marktconform.

181. Indien deze collectieve actie slaagt, dan dienen de volledige (al dan niet door de externe procesfinancier vergoede en te vergoeden) kosten van de Stichting (zowel de buitengerechtelijke kosten als de proceskosten) evenals de financieringskosten daarvan (de door de externe procesfinancier bedongen vergoeding als bedoeld in § 179) voor rekening van Airbnb te komen. Dat geldt aansluitend ook voor de werkelijke kosten van de schadeafwikkeling, waaronder de kosten van toezicht, accountantscontrole en het inschakelen van een externe schadeafwikkelingsspecialist, zoals Computershare, die in het verleden in de Fortis zaak ingeschakeld werd voor de afwikkeling van de daar totstandgekomen schikking.

182. Over de exacte omvang van deze kosten valt in deze prille fase nog weinig concreets te zeggen. De omvang van deze kosten zal immers uiteindelijk in belangrijke mate worden bepaald door het verloop en de duur van deze procedure, de vraag of de Stichting wel of niet wordt aangewezen als Exclusieve Belangenbehartiger en de opstelling en de verweren van Airbnb in deze collectieve actie.

Verweer Airbnb en weerlegging

183. Airbnb en de Stichting hebben tot op heden geen uitgewerkte inhoudelijke standpunten uitgewisseld. De vermoedelijke verweren van Airbnb zijn in de procedure bij de Rechtbank Amsterdam[131] uitvoerig besproken. De Stichting zal deze hieronder kort bullet pointsgewijs aanhalen en verwijzen naar de delen van deze dagvaarding waar de weerlegging van het betreffende verweer aan de orde is gekomen.

- Airbnb stelt zich met verwijzing naar haar algemene voorwaarden op het standpunt dat de rechtsverhouding tussen consumenten en Airbnb zou worden beheerst door Iers recht op basis van een geldige rechtskeuze in haar algemene voorwaarden. Dit aspect is besproken in r.o. 11 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam en in deze dagvaarding besproken in § 152 e.v.

- Airbnb stelt zich op het standpunt dat artikel 7:417 lid 4 BW en 7:425 BW in elk geval niet van toepassing zouden zijn op online platforms zoals Airbnb en op activiteiten die te maken hebben met de verhuur van vakantieverblijven. Gelet op de bedoelingen van de wetgever zou artikel 7:417 lid 4 BW slechts van toepassing op zijn de (koop en) huur van vaste woonruimte, bestemd voor permanente bewoning, aldus Airbnb. Dit verweer is besproken in rov. 14 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam. Duidelijk is dat artikel 7:417 lid 4 BW niet alleen ziet op de huur van woonruimte bestemd voor vaste bewoning maar óók op de huur als tijdelijk (vakantie)verblijf. Het oude lid 4 gold immers voor zelfstandige woonruimte (hiervoor, § 104) en het nieuwe lid 4 voor alle woonruimte (hiervoor, § 105).

[131] Rb. Amsterdam, 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477, NJ 2021/51

- Airbnb stelt zich op het standpunt dat geen sprake zou zijn van bemiddeling. Dit verweer is besproken in r.o. 22 en 23 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam en in deze dagvaarding uitvoerig besproken in §§ 106 e.v. en §§ 114 e.v.

- Airbnb heeft een beroep gedaan op de verjaring van de bevoegdheid een beroep te doen op de vernietigbaarheid op grond van artikel 7:417 lid 4 BW. Volgens Airbnb zou de verjaringstermijn aanvangen op het moment dat een consument via inschrijving als deelnemer van het platform van Airbnb de algemene voorwaarden van Airbnb aanvaardt. Dit verweer is besproken in r.o. 26 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam en in deze dagvaarding besproken in §§ 145 e.v.

- Airbnb stelt dat artikel 7:417 lid 4 BW een belemmering van het vrije verkeer van diensten als bedoeld in artikel 3 lid 2 van de E-Commerce Richtlijn zou opleveren. Dit verweer is besproken in r.o. 31 van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam. De Stichting betwist dat sprake is van een belemmering van het vrije verkeer van diensten. Airbnb kan haar diensten immers gewoon in Nederland leveren. Dat zij dat moet doen zonder daarvoor kosten bij de huurders in rekening te brengen, maakt dat niet anders. De E-Commerce richtlijn is bovendien niet van toepassing op contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten. Eén en ander volgt niet alleen uit artikel 3 lid 3 van de E-Commerce Richtlijn en de bijbehorende bijlage, maar ook uit overweging 55 uit de considerans van de richtlijn, waarin is bepaald dat een consument de bescherming van de dwingende bepalingen van de lidstaat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft niet verliest. Bovendien bepalen de eigen Terms van Airbnb dat dwingend nationaal consumentenrecht uit het land van de consument, zoals artikel 7:417 lid 4 BW, zonder meer van toepassing is. In de woorden van artikel 22 Terms Airbnb:

  > “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.”

Bewijsaanbod

184. De Stichting biedt aan – zonder enige bewijslast op zich te nemen die volgens de wet niet op haar rust – al haar stellingen in de onderhavige procedure te bewijzen met alle middelen rechtens, meer in het bijzonder door middel van het horen van getuigen.

Producties

185. De volgende producties worden in het geding gebracht:

- Productie 1: aangetekende brief d.d. 25 maart 2021 van de Stichting aan Airbnb, waarin de Stichting alle bedingen vernietigd, op grond waarvan Airbnb servicekosten jegens de consument in rekening heeft gebracht en de Stichting Airbnb aansprakelijk en in gebreke heeft gesteld ter

zake van alle vorderingen die daarmee samenhangen, met uitnodiging in overleg te treden teneinde te bezien of tot een minnelijke regeling gekomen kan worden
- Productie 2: e-mail van Airbnb aan de Stichting d.d. 8 april 2021, waarin zij de uitnodiging tot overleg heeft geaccepteerd
- Productie 3: Terms of Service die van toepassing zijn op het gebruik van het Airbnb Platform
- Productie 4: Payments Terms of Service die van toepassing zijn op alle betaaldiensten in verband met het gebruik van het Airbnb Platform
- Productie 5: de door de Stichting op 21 mei 2021 bij de Hoge Raad ingediende schriftelijke opmerkingen bij de prejudiciële vragen

MITSDIEN:

het uw Rechtbank moge behagen bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Exclusieve Belangenbehartiger (art. 1018e lid 1 Rv)

I. De Stichting aan te wijzen als Exclusieve Belangenbehartiger.

Nauw Omschreven Groep (art. 1018e lid 2 Rv)

II. Te bepalen dat de Exclusieve Belangenbehartiger in deze collectieve vordering de belangen behartigt van iedere natuurlijke persoon:

a. die een of meer accommodaties (in binnen- en/of buitenland) heeft gehuurd via het platform van Airbnb, en
b. daarbij niet handelde in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en
c. op het moment dat de desbetreffende huurovereenkomst(en) werd(en) aangegaan zijn gewone verblijfplaats had in Nederland, en
d. bij het vastleggen van de reservering(en) servicekosten heeft betaald.

Opt-out (art. 1018f lid 1 Rv) en buitenlandse Gedupeerden (art. 1018f lid 5 slotzin Rv)

III. Te bepalen dat:

a. iedere persoon met woonplaats of verblijf in Nederland die behoort tot de Nauw Omschreven Groep, gedurende een periode van drie maanden na de aankondiging van de uitspraak waarbij de Stichting als Exclusieve Belangenbehartiger wordt aangewezen, de griffie van de rechtbank schriftelijk kan laten weten zich van de behartiging van zijn/haar belangen in deze collectieve vordering te willen bevrijden (opt-out);

b. iedere persoon zonder woonplaats of verblijf in Nederland die behoort tot de Nauw Omschreven Groep, gedurende een periode van drie maanden na de aankondiging van de uitspraak waarbij de Stichting als Exclusieve Belangenbehartiger wordt aangewezen, de griffie van de rechtbank

schriftelijk kan laten weten zich van de behartiging van zijn/haar belangen in deze collectieve vordering te willen bevrijden (opt-out).

Tweezijdige bemiddeling

IV. Voor recht te verklaren dat, telkens wanneer Huurder en Verhuurder via het platform van Airbnb een huurovereenkomst aangaan, deze huurovereenkomst tot stand wordt gebracht door tweezijdige bemiddeling door Airbnb in de zin van artikel 7:417 lid 4 jo. 7:425 BW.

Vernietiging servicekostenbeding

V. In de rechtsverhouding tussen Airbnb en iedere Gedupeerde, met betrekking tot het beding in de algemene voorwaarden van Airbnb dat Huurders verplicht tot het betalen van servicekosten, en voor zover niet verjaard:

   a. voor recht te verklaren dat dit beding is vernietigd, met de brief van de Stichting van 25 maart 2021; althans
   b. de vernietiging van dit beding uit te spreken; althans
   c. voor recht te verklaren dat dit beding vernietigbaar is.

Verjaring

VI. In de rechtsverhouding tussen Airbnb en iedere Gedupeerde, met betrekking tot het beding in de algemene voorwaarden van Airbnb dat Huurders verplicht tot het betalen van servicekosten, voor recht te verklaren dat:

   a. dit beding ook buiten toepassing blijft voor zover de tot vernietiging van dit beding strekkende vordering is verjaard; althans

   b. de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot vernietiging van dit beding telkens aanvangt bij het finaliseren van de boeking.

Terugbetaling servicekosten

VII. Airbnb te veroordelen tot betaling aan de Stichting van alle servicekosten die Gedupeerden onverschuldigd (al dan niet via Airbnb Payments) aan Airbnb hebben betaald, binnen veertien dagen na betekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de Gedupeerden de servicekosten hebben voldaan, zo nodig op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Informatie

VIII. Airbnb te veroordelen tot overlegging aan de Stichting, welke overlegging dient te geschieden op een daarvoor gangbaar en door een computer leesbare wijze, binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, van een lijst met de naam- en adresgegevens alsmede van hun bank- en betalingsgegevens van alle Gedupeerden die uit hoofde van het vonnis recht hebben op terugbetaling van servicekosten onder specificatie van de hoogte ervan en de datum waarop de betreffende Gedupeerde de servicekosten hebben voldaan, onder verbeurte van een dwangsom van € 500.000 (vijfhonderdduizend euro) voor iedere dag, een gedeelte daarvan inbegrepen, dat Airbnb nalaat aan deze veroordeling te voldoen.

Buitengerechtelijke kosten en proceskosten (art 6:96 BW en art. 1018l lid 2 Rv)

IX. Airbnb Ireland UC te veroordelen tot vergoeding aan de Stichting van:

a. de volledige door de Stichting gemaakte buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak, tot aan de dag van de algehele voldoening, zo nodig op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

b. de volledige proceskosten van de Stichting, de kosten van de funder en de nakosten daaronder begrepen, alles te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak, tot aan de dag van de algehele voldoening, zo nodig op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; en

c. de volledige kosten van de Stichting die zij zal maken in het kader van de schadeafwikkeling vanaf de dag van de uitspraak, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag dat zij gemaakt worden, tot aan de dag van de algehele voldoening, zo nodig op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

De kosten van dit exploot 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.