

86

(Nog) geen rechtsmacht voor consumenten in collectief verband

Rechtbank Den Haag
 21 juni 2023, nr. C/09/614815/HA ZA 21-616,
 ECLI:NL:RBDHA:2023:8562
 (mr. Luiten, mr. Van de Laarschot,
 mr. Bordes)
 Noot mr. K. Rutten, mr. Y. Pletting

Rechtsmacht. WAMCA. Consument.

[Brussel I-bis art. 7, 18, 25]

Bevoegdheidsincident in collectieve vordering (WAMCA) van belangenorganisatie tegen Airbnb (Ierland). Kan de rechtbank rechtsmacht ontlenen aan de alternatieve bevoegdheidsgronden van Brussel I-bis ten aanzien van de vordering van een belangenorganisatie onder de WAMCA? Is sprake van een vordering op basis van onrechtmatige daad of een contractuele vordering?

Stichting Massaschade & Consument te Oegstgeest,
 eisende partij in de hoofdzaak,
 verweerster in het incident,
 hierna te noemen: SMC,
 advocaat: mr. W.M. Schonewille LLM te Den Haag,
 tegen
 de rechtspersoon naar buitenlands recht *Airbnb Ireland UC* te Dublin (Ierland),
 gedaagde partij,
 eiseres in het incident,
 hierna te noemen: Airbnb,
 advocaat: mr. M.G. Bredenoord-Spoek te Amsterdam.

1. De procedure
 (...; red.)

2. De feiten

2.1. SMC is op 15 maart 2021 opgericht als een generieke belangenbehartiger voor consumenten.
 2.2. Airbnb is een Ierse vennootschap die onderdeel uitmaakt van een wereldwijd concern. Airb-

nb biedt een onlineplatform aan voor de tijdelijke huur en verhuur van accommodaties. In Nederland is dat het onlineplatform www.airbnb.nl.

2.3. Airbnb brengt bij verhuur van een accommodatie via haar onlineplatform servicekosten in rekening, zowel bij de verhuurder als bij de huurder.
 2.4. Airbnb hanteert algemene voorwaarden (hierna: Gebruiksvoorwaarden). In artikel 22 van de Gebruiksvoorwaarden is onder meer bepaald: *“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.”*

2.5. Bij arrest van 19 november 2021¹ heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen van de kantonrechter te Rotterdam beantwoord. In deze door een particuliere opdrachtgever (consument) tegen Airbnb aangespannen zaak was onder meer aan de orde of Airbnb in strijd handelt met artikel 7:417 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW) door bij tweezijdige bemiddeling bij de verhuur van onroerende zaken loon in rekening te brengen aan de huurder, indien een van de opdrachtgevers van Airbnb een consument is. De Hoge Raad heeft op dit punt geoordeeld dat artikel 7:417 lid 4 BW niet van toepassing is op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, en dus evenmin op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties zolang die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb.

*3. Het geschil**In de hoofdzaak*

3.1. SMC vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

Exclusieve Belangenbehartiger

I SMC aanwijst als Exclusieve Belangenbehartiger.

Nauw Omschreven Groep

II bepaalt 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

¹ HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725.

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 en buitenlandse gedupeerden

III bepaalt 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 SMC 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 SMC 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 verklaart dat:

a. 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 jo. 7:425 BW;

b. Airbnb voor deze tweezijdige bemiddeling geen schriftelijke én uitdrukkelijke toestemming van huurder heeft ontvangen in de zin van artikel 7:417 lid 2 BW;

c. Airbnb als gevolg hiervan geen recht op loon (servicekosten) heeft jegens de huurder op grond van artikel 7:417 lid 3 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 verklaart dat dit beding is vernietigd, met de brief van SMC van 25 maart 2021; althans

b. de vernietiging van dit beding uitspreekt; althans

c. voor recht verklaart 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 verklaart 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 veroordeelt tot betaling aan SMC 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 veroordeelt tot overlegging aan SMC, welke overlegging dient te geschieden op een daarvoor gangbare en door een computer leesbare wijze, binnen veertien dagen na betekening van het 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 voor iedere dag, een gedeelte daarvan inbegrepen, dat Airbnb na laat aan deze veroordeling te voldoen;

Buitengerechtelijke kosten en proceskosten

IX Airbnb veroordeelt tot vergoeding aan SMC van:

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

b. de volledige proceskosten van SMC, 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 SMC 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.

3.2. Aan deze vorderingen legt SMC, samengevat, ten grondslag dat de uitkomst van de onder 2.5 bedoelde prejudiciële procedure niet wegneemt dat Airbnb geen servicekosten in rekening mag brengen aan consumentenhuurders omdat zij niet beschikt over de schriftelijke toestemming van deze huurders als bedoeld in artikel 7:417 lid 3 BW.

In het incident

3.3. Airbnb vordert in het incident dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen van SMC kennis te nemen en SMC veroordeelt in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.4. SMC concludeert tot afwijzing van de incidentele vordering.

3.5. Op de stellingen van partijen in het incident wordt hierna voor zover van belang nader ingegaan.

4. De beoordeling

In het incident

Algemeen

4.1. Met ingang van 1 januari 2020 is in werking getreden de Wet van 20 maart 2019, Stb. 130, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie, hierna: de WAMCA).

4.2. SMC neemt in haar dagvaarding tot uitgangspunt dat de WAMCA op deze zaak van toepassing is.

4.3. Aangezien Airbnb statutair gevestigd is te Dublin, Ierland, heeft deze zaak een internationaal karakter en moet de rechtbank, ook ambtshalve, beoordelen of zij internationaal bevoegd is van deze zaak kennis te nemen. Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van de Brussel I bis-ver-

ordening² (hierna: Brussel I bis) nu de hoofdvordering is ingesteld na 10 januari 2015 en de zaak valt binnen het materieel toepassingsgebied van deze verordening. Dat is tussen partijen ook niet in geschil. Ingevolge de in artikel 4 lid 1 Brussel I bis neergelegde hoofdregel is de rechter van de lidstaat waar de gedaagde woonplaats heeft, in dit geval de Ierse rechter, bevoegd. Daarnaast biedt Brussel I bis een aantal alternatieve bevoegdheidsregels. Omdat deze regels een uitzondering op de hoofdregel vormen, dient daaraan volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) een autonome en strikte uitlegging te worden gegeven, die niet verder gaat dan de door die verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen.³

4.4. SMC stelt dat de rechtbank internationaal bevoegd is op basis van artikel 22 van de Gebruiksvoorwaarden. Op grond van deze bepaling kunnen personen die accommodaties hebben gehuurd via haar platform (“as a consumer”) Airbnb in rechte betrekken voor de rechter van hun eigen verblijfplaats. Dit is volgens SMC in overeenstemming met artikel 18 lid 1 Brussel I bis. Omdat de collectieve actie uitsluitend strekt ter bescherming van de belangen van Nederlandse consumenten die tevens gedupeerden zijn en in alle arrondissementen binnen Nederland wonen, is volgens SMC in beginsel iedere Nederlandse rechter bevoegd. Aangezien een significant deel van de gedupeerden in het arrondissement Den Haag woonachtig is en SMC in Den Haag is gevestigd, heeft zij ervoor gekozen de zaak bij de Haagse rechtbank aanhangig te maken, aldus nog steeds SMC.

4.5. Niet in geschil is dat de overeenkomsten die zijn gesloten tussen degenen wier belangen SMC stelt te behartigen en Airbnb vallen onder het bereik van Afdeling 4 van Brussel I bis (Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten). De rechtbank zal hierna eerst

2 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) (PbEU 2012, L 351/1).

3 Vgl. onder meer HvJ EU 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, NJ 2006/335 (Kronhofer/Maier), en HvJ EU 5 juli 2018, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, NJ 2019/1 (flyLAL-Lithuanian Airlines II).

beoordelen of zij aan de (door SMC genoemde) alternatieve bevoegdheidsregels van deze Afdeling rechtsmacht kan ontlenuen. Vervolgens zal de rechtbank nagaan of sprake is van een rechtsgeldige forumkeuze voor deze rechtbank in de zin van artikel 25 Brussel I bis. Tenslotte komt aan de orde of de rechtbank bevoegd is op grond van artikel 7 Brussel I bis.

Artikel 18 lid 1 Brussel I bis

4.6. Ingevolge artikel 18 lid 1 Brussel I bis kan een consument die als eiser optreedt de zaak onder meer aanhangig maken bij het gerecht waar hij op de datum waarop de rechtsvordering is ingesteld zijn woonplaats heeft. De vraag is nu of SMC als belangenbehartiger van Nederlandse personen die accommodaties hebben gehuurd via het platform van Airbnb, op grond van deze bepaling bij deze rechtbank terecht kan voor haar (collectieve) vorderingen tegen Airbnb. In dit verband acht de rechtbank richtinggevend het arrest van het HvJ EU inzake Schrems/Facebook⁴, waarin sprake is van een eiser die (naast zijn eigen rechten) aan hem gecedeerde rechten van andere consumenten geldend maakte. In deze uitspraak (over de voorganger van Brussel I bis) heeft het HvJ EU, voor zover nu van belang, overwogen:

“44. Voorts heeft het Hof reeds verklaard dat, aangezien de bijzondere regeling van de artikelen 15 en volgende van verordening nr. 44/2001 is ingegeven door het streven om de consument als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractspartij te beschermen, de consument slechts beschermd is voor zover hij persoonlijk eiser of verweerder in een rechtsgeding is. Bijgevolg is het forum consument (...) niet van toepassing op de eiser die niet zelf partij is bij de betrokken consumentenovereenkomst (zie in die zin arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton, C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15, punten 18, 23 en 24). Deze overwegingen dienen eveneens te gelden voor een consument die cessionaris is van rechten van andere consumenten.

45. De bevoegdheidsregels die voor door consumenten gesloten overeenkomsten in artikel 16, lid 1, van de voormelde verordening zijn neergelegd, zijn volgens de bewoordingen van die bepaling immers enkel van toepassing op de vordering die de consu-

ment instelt tegen de wederpartij bij de overeenkomst, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert dat de consument met de verwerende handelaar een overeenkomst heeft gesloten (arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, punt 32).

46. De voorwaarde dat er een overeenkomst is gesloten tussen de consument en de verwerende beroepsbeoefenaar zorgt ervoor dat kan worden voorspeld welk gerecht bevoegd is, wat volgens overweging 11 van verordening nr. 44/2001 een van de doelstellingen van deze verordening is.

47. Tot slot, en in tegenstelling tot wat in het kader van de onderhavige procedure door zowel Schrems als de Oostenrijkse en de Duitse regering is aangevoerd, is het niet omdat de cessionaris-consument hoe dan ook bij het gerecht van de plaats waar hij woonplaats heeft een vordering kan instellen op grond van de rechten die voor hem persoonlijk uit een met de verweerder gesloten overeenkomst voortvloeien en die analoog zijn met de rechten die aan hem zijn gecedeerd, dat ook deze laatste rechten tot de bevoegdheid van dat gerecht behoren.

48. Zoals het Hof immers in een andere context heeft gepreciseerd, kan een overdracht van een vordering op zich geen invloed hebben op de bepaling van het bevoegde gerecht (arresten van 18 juli 2013, ÖFAB, C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, punt 58, en 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punt 35). Het is dan ook niet mogelijk dat andere dan de uitdrukkelijk door verordening nr. 44/2001 aangeduide gerechten bevoegd worden wanneer men meerdere rechten bij een enkele verzoeker bundelt. Zoals de advocaat-generaal in punt 98 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan een cessie zoals die in het hoofdgeding derhalve geen nieuw forum creëren ten gunste van de consument-cessionaris.”

4.7. Uit deze overwegingen maakt de rechtbank op dat artikel 18 lid 1 Brussel I bis uitsluitend internationale bevoegdheid schept in gevallen waarin de consument zelf procespartij is, dus niet als een andere partij voor deze consumenten optreedt. A-G Bobek heeft zich in zijn conclusie bij het arrest Schrems/Facebook, nrs. 119-123, ook expliciet in die zin uitgesproken. In deze procedure treedt SMC op als procespartij voor consumenten. Dit leidt de rechtbank tot de conclusie dat zij in deze zaak aan artikel 18 lid 1 Brussel I bis geen internationale bevoegdheid kan ontlenuen.

4 HvJEU 25 januari 2018, C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37, (Schrems/Facebook Ireland).

Artikel 19 lid 2 Brussel I bis

4.8. Op grond van artikel 19 lid 2 Brussel I bis kan van Afdeling 4 worden afgeweken door overeenkomsten die aan de consument de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten dan de in die afdeling genoemde aanhangig te maken. Ook aan deze bepaling (in combinatie met artikel 22 van de Gebruiksvoorwaarden) kan de rechtbank geen bevoegdheid ontlenen om van de collectieve vorderingen van SMC kennis te nemen, reeds omdat de daarin geschapen mogelijkheid om een bevoegde rechter aan te wijzen is voorbehouden aan consumenten, en SMC, zoals hiervoor is overwogen, geen consument in de zin van de bepalingen van Brussel I bis is.

Artikel 25 Brussel I bis

4.9. Voor zover SMC met een beroep op artikel 22 van de Gebruiksvoorwaarden heeft bedoeld te betogen dat zij zich kan beroepen op de daarin besloten liggende forumkeuze tussen Airbnb en de personen die behoren tot de door SMC gedefinieerde nauw omschreven groep voor wier belangen zij stelt op te komen, kort gezegd Nederlandse personen die accommodaties hebben gehuurd via het platform van Airbnb, faalt dit betoog. SMC heeft immers zelf geen overeenkomst met Airbnb gesloten en is zelf ook niet aan te merken als een “consumer” in de zin van dit artikel. Dat Airbnb haar vorderingen heeft ingesteld als collectieve belangenbehartiger van (een deel van) die “consumers” maakt dat niet anders. Er is geen sprake van een rechtsgeldige forumkeuze in de zin van artikel 25 Brussel I bis waaraan de rechtbank in deze zaak internationale bevoegdheid kan ontlenen.

Artikel 7 Brussel I bis

4.10. Ten slotte heeft SMC een beroep gedaan op de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 7 Brussel I bis. Artikel 7 lid 1 sub a van deze verordening bepaalt dat een persoon ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Voor de verstrekking van diensten bepaalt artikel 7 punt 1 onder b Brussel I bis dat, tenzij anders is overeengekomen, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden.

4.11. Een overeenkomst waarvan de kenmerkende verbintenis bestaat in een dienstverrichting zal als ‘verstrekking van diensten’ in de zin artikel 7 punt 1 onder b Brussel I bis worden gekwalificeerd.⁵ In dit geval is de kenmerkende verbintenis van de overeenkomst het door Airbnb bij elkaar brengen van een huurder en een verhuurder. Die overeenkomst valt daarmee onder het bereik van artikel 7 punt 1 onder b Brussel I bis. Dat is ook niet in geschil.

4.12. Niet gesteld of anderszins gebleken is dat in de overeenkomst tussen Airbnb en de consument ‘anders is overeengekomen’ als hiervoor bedoeld. En verder stelt de rechtbank vast dat onderwerp van deze collectieve actie is daadwerkelijk door Airbnb verstrekte diensten.

4.13. Daarmee resteert de vraag op welke plaats de diensten van Airbnb volgens de overeenkomst verstrekt werden. Naar vaste rechtspraak van het HvJ EU houdt het begrip “diensten” in de zin van artikel 7 lid 1 sub b Brussel I bis op zijn minst in dat de partij die deze verstrekt, een bepaalde activiteit verricht en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.⁶

4.14. Voor de toepassing van deze alternatieve bevoegdheidsregel geldt volgens de jurisprudentie van het HvJ EU⁷ verder het volgende: ingeval op meerdere plaatsen diensten worden verricht, dan wel indien geen plaats voor die verrichting is vastgelegd, wordt onder plaats van uitvoering in beginsel verstaan de plaats waar de diensten hoofdzakelijk worden verricht. Gelet op het doel van voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels, dient deze plaats zo veel mogelijk uit de bepalingen van de overeenkomst zelf te worden afgeleid. Subsidiair moet de plaats in aanmerking worden genomen waar de werkzaamheden overwegend zijn verricht, mits de verrichting van diensten op die plaats niet indruist tegen de wil van partijen zoals die uit de bepalingen van de overeenkomst blijkt. Daarbij kan rekening worden gehouden met de feitelijke aspecten van de zaak, met name de ter plaatse doorgebrachte tijd en het belang van de werkzaamheden die er zijn verricht. Meer sub-

5 HvJ EU 25 februari 2010, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, NJ 2010, 521 (Car Trim/Key-Safety Systems).

6 Vgl. HvJ EU 25 maart 2021, C-307/19, ECLI:EU:C:2021:236 (Obala/NBL Leasing) r.o. 93-94.

7 HvJ EU 11 maart 2010, C-19/09, ECLI:EU:C:2010:137, NJ 2010/552 (Wood Floor Solutions/Silva Trade).

sidiar kan worden aangesloten bij de woonplaats van degene die de werkzaamheden heeft verricht.

4.15. De dienstverstrekking van Airbnb betreft, zoals zij onweersproken heeft aangevoerd, het aanbieden en opereren van een onlineplatform met de daarop aangeboden functionaliteiten voor het aanbieden, zoeken en boeken van accommodaties.

4.16. Volgens Airbnb vindt de dienstverstrekking volgens de overeenkomst plaats in Ierland, primair omdat in de Gebruiksvoorwaarden is bepaald dat de Airbnb-entiteit die contracteert met de in de Europese Economische Ruimte (EER) woonachtige gebruikers, Airbnb Ierland UC is. Subsidiar voert Airbnb aan dat de feitelijke uitvoering van de overeenkomsten plaatsvindt in Dublin, omdat zij daar met haar circa 530 werknemers het online platform opereert en Airbnb de enige aanbieder van de website is. Ook haar bestuur zetelt in Dublin. Verder acht Airbnb van belang dat het HvJ EU in het Airbnb-arrest⁸ heeft bepaald dat Ierland de lidstaat van vestiging van Airbnb is in de zin van de e-commercerichtlijn⁹. Meer-subsidiar voert Airbnb aan dat, als de plaats van dienstverstrekking noch op grond van de bepalingen van de overeenkomst, noch op basis van de daadwerkelijke uitvoering kan worden bepaald, de woonplaats van de dienstverrichter bepalend is.

4.17. Hiertegenover stelt SMC zich op het standpunt dat de dienstverstrekking volgens de overeenkomst in Nederland plaatsvindt, omdat Airbnb met een Nederlandstalige website actief is en daarmee in Nederland diensten verstrekt.

4.18. Hierover wordt het volgende overwogen. Het gaat in deze zaak om online bemiddeling bij de verhuur van onroerende zaken. De bemiddeldingsdienst die Airbnb verricht houdt meer bepaald in dat op basis van een overzichtelijke lijst van accommodaties die op het onlineplatform beschikbaar is en voldoet aan de criteria die zijn opgegeven door de personen die op zoek zijn naar accommodatie voor een kort verblijf, een “tool” wordt aangereikt waarmee overeenkomsten voor

toekomstige transacties eenvoudiger kunnen worden afgesloten. Het wezenlijke kenmerk van het door Airbnb beheerde onlineplatform ligt in het opstellen van een dergelijke lijst ten gunste van zowel verhuurders die over te huur staande accommodatie beschikken als personen die op zoek zijn naar dergelijke accommodatie. In de overeenkomst (met name de Gebruiksvoorwaarden) is niet vastgelegd waar deze dienstverstrekking plaatsvindt. De omstandigheid dat in de Gebruiksvoorwaarden is bepaald dat met het in Ierland gevestigde Airbnb wordt gecontracteerd is een onvoldoende aanknopingspunt voor de bepaling van de plaats van dienstverstrekking. Nu die plaats in de overeenkomst niet is vastgelegd, moet de plaats van dienstverstrekking worden bepaald aan de hand van de feitelijke uitvoering van de overeenkomst. De vraag is wat hierbij beslissend is, de omstandigheid dat Airbnb het online platform (op de Nederlandse website) vanuit Dublin, Ierland, opereert (i), of de omstandigheid dat in Nederland door consumenten gebruik wordt gemaakt van dat platform (ii).

4.19. De rechtbank acht op dit punt allereerst van de belang dat het passief toestaan door Airbnb van het gebruik van het platform geen dienstverstrekking in de zin van artikel 7 Brussel I bis is, omdat dienstverstrekking een activiteit inhoudt.¹⁰ Verder neemt de rechtbank in aanmerking dat, zoals Airbnb onweersproken heeft aangevoerd, het platform overal ter wereld kan worden gebruikt. Dit maakt omstandigheid (ii) geen voldoende voorspelbare en dus een ongeschikte aanknopingsfactor voor de plaats van dienstverstrekking. Omstandigheid (i) is dat wel.

4.20. Gelet op het voorgaande moet in deze zaak Dublin, Ierland, worden aangemerkt als plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt als bedoeld in artikel 7 punt 1 Brussel I bis. Aan dit artikel kan de rechtbank dus geen internationale bevoegdheid ontleen.

4.21. Andere dan de hiervoor besproken bevoegdheidsgronden zijn niet gesteld en zijn de rechtbank ook niet gebleken. Dit leidt tot de slotsom dat de rechtbank niet bevoegd is van de hoofdzak kennis te nemen.

4.22. SMC zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Die kosten worden aan de zijde van Airbnb begroot op

8 HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112 (Airbnb Ireland), r.o. 86.

9 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

10 Zie het onder noot 6 genoemde arrest.

€ 2.162, namelijk € 667 aan griffierecht en € 1.495 aan salaris advocaat (2,5 x punten à € 598, volgens tarief II). De nakosten worden begroot op het bedrag genoemd in het liquidatietarief civiel (per 1 februari 2023: € 173). In geval van betekening worden een extra bedrag aan salaris (per 1 februari 2023: € 90) en de exploitkosten van betekening toegekend.

4.23. De proceskosten en de nakosten die zijn begroot op € 173 dienen te worden betaald binnen veertien dagen nadat dit vonnis is uitgesproken. De nakosten die zijn begroot op € 90 en de exploitkosten dienen te worden betaald binnen veertien dagen na de betekening van dit vonnis. Bij gebreke van tijdige betaling is de wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten verschuldigd.

5. De beslissing

De rechtbank:

in het incident en in de hoofdzaak

5.1. verklaart zich onbevoegd om van de vorderingen van SMC kennis te nemen;

5.2. veroordeelt SMC in de proceskosten, begroot op € 1.495 aan tot op heden gemaakte kosten, te vermeerderen met de nakosten bedoeld onder 4.22 en te vermeerderen met de wettelijke rente zoals bedoeld onder 4.23;

5.3. verklaart de veroordeling onder 5.2. uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Inleiding

1. Enkele maanden voordat de Hoge Raad oordeelde dat Airbnb Ireland UC ('Airbnb') met het in rekening brengen van dubbel loon voor haar bemiddeling bij kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties niet in strijd met het huurrecht (art. 7:417 lid 4 BW) noch met het consumentenrecht (art. 6:193 BW) handelde (HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725), heeft Stichting Massaschade & Consument ('SMC') op grond van de WAMCA Airbnb gedagvaard voor de rechtbank Den Haag. SMC vordert – in de kern – vernietiging van het servicekostenbeding en terugbetaling van de door in Nederland woonachtige consumenten onverschuldigd betaalde bedragen. Nu Airbnb in Ierland is gevestigd, heeft de Ierse rechter rechtsmacht op grond van de in art. 4 Brussel I-bis (Verordening (EU) nr.

1215/2012) neergelegde hoofdregel. SMC ontleent de bevoegdheid om Airbnb voor de Nederlandse rechter te dagvaarden onder meer aan de alternatieve bevoegdheidsgrond uit art. 18 Brussel I-bis. Op grond van dit artikel kan een consument een zaak aanhangig maken bij het gerecht waar de consument woonplaats heeft. De vraag is of de rechtbank Den Haag op grond van deze bepaling bevoegd is kennis te nemen van de collectieve vorderingen tegen Airbnb van SMC als belangenbehartiger van Nederlandse consumenten. In het vonnis van 21 juni 2023 gaat de rechtbank Den Haag enkel in op het door Airbnb opgeworpen bevoegdheidsincident. Wij bespreken in deze annotatie in het bijzonder de noodzaak van een oplossing voor de bevoegdheidsproblemen in zaken waarin een belangenorganisatie in de zin van art. 3:305a BW opkomt voor de belangen van consumenten. Tot slot zien wij een alternatieve grondslag waarop SCM in hoger beroep zou kunnen betogen dat ze alsnog ontvankelijk moet worden verklaard.

2. Onder verwijzing naar het arrest van het HvJ EU inzake *Schrems* komt de rechtbank Den Haag tot de conclusie dat SMC geen internationale bevoegdheid kan ontleenen aan art. 18 Brussel I-bis. In *Schrems* heeft het HvJ EU geoordeeld dat een consument slechts bescherming kan ontleenen aan het *forum consumeris* indien hij persoonlijk partij is in de procedure. Dit heeft ook tot gevolg dat dit forum niet van toepassing is op een eiser die niet zelf partij is bij de consumentenovereenkomst. Het HvJ EU heeft in de zaak van *Schrems* verder herhaald dat de overdracht van een vordering geen invloed heeft op de bepaling van het bevoegde gerecht. Met een cessie gaat het bevoegde gerecht niet over van de consument-cedent naar de consument-cessionaris (HvJ EU 25 januari 2018, C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37, punt 44 en 48 (*Schrems/Facebook Ireland*)). De rechtbank Den Haag maakt deze overwegingen uit het *Schrems* arrest tot de hare. SMC kan geen rechten aan art. 18 Brussel I-bis ontleenen, omdat de consumenten zelf geen procespartij zijn, aldus de rechtbank Den Haag. Daarmee gaat de rechtbank Den Haag voorbij aan de aard van een belangenorganisatie die op grond van art. 3:305a BW een collectieve vordering instelt.

Miskennis aard van een 305a-organisatie

3. De rechtbank Den Haag negeert wat ons betreft dat belangenorganisaties in de zin van art.

3:305a BW een andere – bij wet bepaalde – rechtspositie innemen dan een cessionaris. De (consumenten)belangenorganisatie onder de WAMCA komt op voor consumenten wier belangen zij volgens haar statutaire doelomschrijving behartigt. Op grond van de wet stelt een belangenorganisatie aldus een collectieve ‘rechtsvordering [in] die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen’. De nauw omschreven groep van consumenten is in beginsel in vergaande mate gebonden aan de uitkomst van de procedure (art. 1018e lid 3 en 1018f lid 1 en 1018k lid 1 Rv, zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3 (MvT), p. 9-10 en 46-47). Een consument kan zich enkel bevrijden van de uitkomst van de collectieve vordering door vóór de uitspraak een opt-out verklaring af te leggen (art. 1018f lid 1 Rv). Op grond van art. 1018m Rv kunnen individuele acties zelfs worden geschorst en heeft de collectieve vordering voorrang.

4. Tegen deze achtergrond ligt het in de rede dat een belangenorganisatie die op grond van art. 3:305a BW een collectieve vordering aanhangig maakt de belangen van consumenten *de facto* zowel materieel als processueel behartigt (vgl. L. Korsten & E. Gras, ‘Wetsvoorstel collectieve schadevergoeding: *opt out* en *knock out* – processuele positie van partijen en individueel geïnteresseerden; uitbreiding gezag van gewijsde’, in: W.J.L. de Clerck & E. Gras (red.), *Groots perspectief*, 2017, p. 75-76; anders: concl. A-G De Bock 6 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1274, r.o. 4.15-4.17 (*Trafigura*) en T.M.C. Arons, «JOR» 2020/136, par. 8-10).

5. De rechtbank Amsterdam kwam tot een vergelijkbaar oordeel in een recente uitspraak inzake TikTok over art. 80 AVG (rb. Amsterdam 9 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6488, r.o. 5.12 (*TikTok*)). Wat ons betreft is de positie van de belangenorganisatie in de zin van art. 3:305a BW zeer vergelijkbaar met de belangenbehartiger in de zin van art. 80 AVG en zeer onvergelijkbaar met de positie van een cessionaris. De rechtbank Den Haag had dus geen aansluiting moeten zoeken bij *Schrems* of *Shearson Lehman Hutton*. In beide uitspraken traden de eisers op als cessionaris. Net zoals de rechtbank Amsterdam inzake *TikTok* expliciet overwoog, had de rechtbank Den Haag moeten vaststellen dat SMC niet op basis van cessie procedeerde als gevolg waarvan de vergelijking met art. 18 Brussel I-bis en deze twee

uitspraken niet opgaat (rb. Amsterdam 9 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6488, r.o. 5.12 (*TikTok*)). Het zou een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten goede zijn gekomen, indien de rechtbank Den Haag zou hebben geoordeeld dat SMC bij wet (art. 3:305a BW) ook de processuele bevoegdheid van consumenten toekomt om op grond van art. 18 Brussel I-bis een zaak aanhangig te maken bij het gerecht waar de stichting haar woonplaats heeft, in dit geval Den Haag. Dat doet ook – los van de discussie over uitbreiding van het gezag van gewijsde ex art. 236 Rv en de positie als materiële procespartij (*Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3 (MvT), p. 9) – recht aan de feitelijke positie van de belangenorganisatie in de zin van art. 3:305a BW. Het is bovendien voorzienbaar voor Airbnb dat de belangen van Nederlandse consumenten door een Nederlandse belangenorganisatie worden behartigd en dat zij door deze belangenorganisatie voor de Nederlandse rechter wordt gedaagd. 6. Het oordeel van de rechtbank Den Haag klemmt temeer omdat in Ierland een verbod op *third party funding* ([2017] IESC 27 (*Persona Digital Telephony Ltd/Minister for Public Enterprise*)) geldt waardoor het voor SMC, gefinancierd door een litigation funder, niet mogelijk is een procedure te starten voor de Ierse rechter. Individueel is het voor consumenten evenzeer vrijwel onmogelijk om hun recht te halen tegen Airbnb, omdat zij niet de kennis en de financiële middelen hebben om een dergelijke procedure te voeren en zij individueel minder sterk staan dan in collectief verband. Kortom, de belangenbehartiging door SMC, waaraan consumenten in vergaande mate zijn gebonden en waaraan zij (zoals vereist onder de WAMCA) hun steun toekenden, sorteert door het vonnis van de rechtbank Den Haag geen effect, doet zelfs afbreuk aan hun rechtspositie en levert aldus een voordeel voor de aangesproken onderneming op (vgl. W.A. Visser, *TvC* 2023/3). Dat draagt niet bij aan de efficiënte en effectieve rechtsbescherming voor consumenten onder de WAMCA.

7. De Europese Commissie liet in haar rapport van 29 maart 2023 over de toepassing van Brussel I-bis evenwel een kritisch geluid horen over de relatie tussen art. 18 I-bis en collectieve vorderingen (*Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commerci-*

al matters (Brussels la Regulation)). Volgens het rapport zou het centraliseren van de vorderingen in de woonplaats van de belangenorganisatie lastig te rechtvaardigen zijn, omdat dit hypothetische forum niet wordt genoemd in art. 18 Brussel I-bis (p. 233). Tegen de redenering onder punt 3 en 4 valt verder in te brengen dat het HvJ EU in *VKI/Henkel* heeft uitgemaakt dat het oordeel in *Shearson Lehman Hutton* dat enkel de consument die partij is bij de consumentenovereenkomst een beroep op art. 18 Brussel I-bis kan doen (HvJ EG 19 januari 1993, C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15, punt 23 (*Shearson Lehman Hutton*)), eveneens geldt voor een vereniging voor consumentenbescherming die een collectieve verbodsvordering ten behoeve van de consumenten heeft ingesteld (HvJ EG 1 oktober 2002, ECLI:EU:C:2002:555, punt 33 (*VKI/Henkel*)). Kort na het vonnis inzake *Airbnb* kwam de rechtbank Amsterdam op 16 augustus 2023, in een zaak die door drie belangenorganisaties tegen (onder meer) twee Apple-vennootschappen uit Ierland en één uit de Verenigde Staten was aangespannen, op die grond tot het oordeel dat de belangenorganisaties geen beroep op art. 18 Brussel I-bis konden doen (rb. Amsterdam 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5310, r.o. 6.10-6.14). Indien de rechtbank Den Haag dezelfde redenering als de rechtbank Amsterdam had gevolgd, was dat oordeel juridisch zuiverder geweest, maar niet minder onwenselijk.

8. Het is derhalve twijfelachtig of een Nederlandse belangenorganisatie het risico neemt om op basis van voornoemde redenering tot aan het HvJ EU hierover te procederen. Een dergelijke procedure is voor de rechtsontwikkeling interessant, maar het duurt vervolgens jaren voordat over de materiële kant van de zaak wordt geïncedeerd. Het lost het bestaande collectieve probleem voorlopig dus niet op. Dat is niet in het belang van de gedupeerde consumenten. Bovendien loopt de belangenorganisatie het serieuze risico dat het HvJ EU hier zijn vingers evenmin aan wil branden, omdat de bevoegdheid van rechters in geval van collectieve vorderingen is voorbehouden aan de Europese wetgever (concl. A-G Bobek 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:863, punt 119-123; concl. A-G Campos Sánchez-Bordona 17 december 2020, ECLI:EU:C:2020:1056, punt 95; T.A.G. Bens, «JOR» 2019/190, par. 12).

9. Ook de Richtlijn (EU) 2020/1828 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten geeft geen uitsluitsel over de rechtsmacht inzake collectieve vorderingen. De regels van internationaal privaatrecht worden ingevolge art. 2 lid 3 van die richtlijn onverlet gelaten en er wordt uitdrukkelijk op Brussel I-bis geleund (zie over de vaststelling van bevoegdheid bij Richtlijn (EU) 2020/1828: T.M.C. Arons, *NIPR* 2021/1, p. 30 e.v.). Wat ons betreft is dat een gemiste kans. Dit hiaat in de collectieve consumentenbescherming zou op korte termijn door de Europese wetgever moeten worden gedicht. De door ons, samen met de werkgroep van het Max Planck Instituut, geprefereerde oplossing zou zijn dat de wetgever rechtsmacht toekent aan de rechtbank van de plaats waar de belangenorganisatie haar zetel heeft (zie het *position paper* van november 2022 van B. Hess e.a., *The Reform of the Brussels Ibis Regulation*, MPILux Research Paper Series 2022 (6), p. 11 e.v.).

Contract of onrechtmatige daad?

10. SMC heeft ook een beroep gedaan op de bijzondere bevoegdheidsregel van art. 7 lid 2 Brussel I-bis. Dit artikel bepaalt dat een persoon ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De bespreking van het oordeel van de rechtbank Den Haag over het beroep van SMC op art. 7 lid 1 Brussel I-bis gaat het bestek van deze annotatie te buiten. Wij vragen ons echter wel af of SMC niet – en met succes – onder verwijzing naar het *Wikinghof*-arrest een beroep op art. 7 lid 2 Brussel I-bis had kunnen doen (en in hoger beroep alsnog kan doen). Dat lid bepaalt dat een persoon ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen. Of een vordering is gebaseerd op een overeenkomst of onrechtmatige daad hangt in de eerste plaats af van het beroep van de eiser daarop (HvJ EU 24 november 2020, ECLI:EU:C:2020:950, punt 29 (*Wikinghof*)). In *Wikinghof* geeft het HvJ EU enige richtsnoeren voor de grenzen tussen die gronden. Het HvJ EU oordeelde dat voor een contractuele vordering de uitleg van de overeenkomst noodzakelijk is

om vast te stellen of de gedraging al dan niet geoorloofd is. In *Wikingerhof* ging het daarbij om een schending van Duits mededingingsrecht en misbruik van een machtspositie: daarvoor was geen uitleg van de overeenkomst nodig (HvJ EU 24 november 2020, ECLI:EU:C:2020:950, punt 32-35 (*Wikingerhof*)). Aan die beoordeling is de rechtbank Den Haag in deze zaak niet toegekomen, omdat SMC zich niet op een onrechtmatige daad heeft beroepen. In het hiervoor aangehaalde vonnis inzake TikTok lag die vraag wel voor. De rechtbank Amsterdam oordeelde dat een beroep op Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen een vordering op grond van onrechtmatige daad is (vgl. HvJ EU 1 oktober 2002, ECLI:EU:C:2002:555, punt 43 en 50 (*VKI/Henkel*)). Een abstracte beoordeling van het beding is slechts nodig om te bepalen of TikTok in een overeenkomst met een consument als gebruiker van algemene voorwaarden misbruik heeft gemaakt door zonder onderhandelingen oneerlijke bedingen in die overeenkomst te verwerken. Het is de vraag of voor Airbnb ook in abstracto kan worden beoordeeld of zij in strijd met art. 7:417 lid 2 BW en aldus onrechtmatig heeft gehandeld.

Afronding

11. Uit het besproken vonnis blijkt dat het nog geen gelukkig huwelijk is tussen een consumentenbelangorganisatie in de zin van art. 3:305a BW die een grensoverschrijdende collectieve vordering aanhangig maakt voor de Nederlandse rechter en Brussel I-bis. Om de discussie te bekorten en sneller tot de inhoud van het voorliggende collectieve probleem te komen, dient Brussel I-bis te worden gewijzigd. Die wetswijziging komt voor SMC te laat. Desondanks zien wij een aanvullende grond voor SMC om – met een beroep op art. 7 lid 2 Brussel I-bis onder verwijzing het arrest inzake *Wikingerhof* – alsnog ontvankelijk te worden verklaard, als gevolg waarvan Nederlandse consumenten alsnog collectief toegang hebben tot de (Nederlandse) rechter om een inhoudelijk oordeel te krijgen over de voorliggende vordering.

mr. K. Rutten
advocaat bij Finch Dispute Resolution

mr. Y. Pletting
advocaat bij Finch Dispute Resolution

87

Wraking van een rechter-commissaris

Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
20 december 2022, nr. 547581/HA RK 22-236,
ECLI:NL:RBMNE:2022:5552
(mr. Kranenbroek, mr. Stijnen, mr. Bos)
Noot mr. dr. A. van Hees

Wraking. Schuldsanering. Rechter-commissaris.

[Rv art. 36, 37, 38, 39, 40, 41]

Schuldenaren in schuldsaneringsregeling verzoeken wraking van rechter-commissaris vanwege zijn optreden tijdens een inlichtingenverhoor. Volgens de wrakingskamer valt een dergelijk optreden onder de noemer 'het behandelen van een zaak', dus kon een wrakingsverzoek worden ingediend. Het verzoek wordt evenwel ongegrond verklaard.

Beslissing van de meervoudige kamer voor de behandeling van wrakingszaken van 20 december 2022, op het verzoek in de zin van art. 36 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (verder: Rv) van: [verzoeker] en [verzoekster] te [woonplaats], verder te noemen: verzoekers.

1. De procedure (...; red.)

2. Het wrakingsverzoek

2.1. Het verzoek tot wraking is gericht tegen mr. Van de Streek als behandelend rechter-commissaris (hierna te noemen: de rechter-commissaris) in een zogenoemd inlichtingenverhoor ten aanzien van de schuldsaneringsregeling van verzoekers, zoals bedoeld in artikel 327 jo. 105 Faillissementswet, in de zaak met het insolventienummer R 22/85-86.

2.2. Verzoekers hebben het volgende ten grondslag gelegd aan het wrakingsverzoek.

De zwager van verzoekers is inwonend bij verzoekers. Hij onderhoudt vanuit Nederland zijn gezin in Indonesië. Gelet hierop kunnen verzoekers naar eigen zegen in het kader van de schuldsane-