

39

Toepassing van WAMCA-procesrecht in hoger beroep

Gerechtshof Den Haag
 5 maart 2024, nr. 200.333.284/01,
 ECLI:NL:GHDHA:2024:338
 (mr. Tan-de Sonnaville, mr. Bonneur, mr.
 Berends)
 Noot mr. E.J. Diederling-Kuus, mr. T.G. Wouda

**WAMCA. Hoger beroep. Ontvankelijkheid.
 Aanbieding en inschrijving dagvaarding.
 Eisen aan de dagvaarding.**

[Rv art. 120, 1018c; BW art. 3:305a]

Toepassing van titel 14A Rv in hoger beroep. Voorschriften in art. 1018c lid 1 en lid 2 Rv vinden in een hoger beroep van een WAMCA-procedure geen toepassing.

*Stichting Massaschade & Consument te Oegstgeest, appellante in de hoofdzaak, verweerster in het ontvankelijkheids-incident, advocaat: mr. W.M. Schonewille, kantoorhoudend in Den Haag.
 tegen
 Airbnb Ireland UC te Dublin, Ierland, verweerster in de hoofdzaak, eiseres in het ontvankelijkheids-incident, advocaat: mr. M.G. Bredenoord-Spoek, kantoorhoudend in Amsterdam.*

Het hof zal partijen hierna noemen SMC en Airbnb.

1. De zaak in het kort

1.1. Dit arrest gaat over de incidentele conclusie van Airbnb om de dagvaarding in hoger beroep van SMC nietig te verklaren, althans SMC niet-ontvankelijk te verklaren in haar hoger beroep. Volgens Airbnb voldoet de dagvaarding in hoger beroep niet aan de wettelijke vereisten en is deze door SMC ook niet binnen de wettelijke termijn ingediend bij de griffie van het hof en aange-

tekend in het centraal register voor collectieve acties.

1.2. Het hof acht de appeldagvaarding juist en oordeelt dat SMC ontvankelijk is in haar hoger beroep.

*2. Procesverloop in hoger beroep
 (...; red.)*

3. De hoofdzaak als achtergrond

3.1. SMC is opgericht als generieke belangenbehartiger voor consumenten. Zij is op 9 juli 2021 een collectieve actie gestart tegen Airbnb bij de rechtbank Den Haag over servicekosten die Airbnb in rekening brengt aan zowel de verhuurder als de huurder wanneer via het door Airbnb geëxploiteerde onlineplatform een accommodatie wordt geboekt. Zij komt in deze collectieve actie op voor consument-huurders die in Nederland wonen en servicekosten hebben betaald aan Airbnb. SMC stelt zich op het standpunt dat Airbnb in strijd met de wet handelt¹ en dat het beding in de algemene voorwaarden van Airbnb dat huurders verplicht tot het betalen van servicekosten daarom nietig of vernietigbaar is, zodat de servicekosten onverschuldigd zijn betaald en door Airbnb moeten worden terugbetaald.

3.2. SMC heeft, na haar eis te hebben gewijzigd, bij de rechtbank een verklaring voor recht gevorderd dat (a) telkens wanneer huurder en verhuurder via het platform van een huurovereenkomst aangaan, deze huurovereenkomst tot stand wordt gebracht door tweezijdige bemiddeling door Airbnb in de zin van artikel 7:417 in samenhang met artikel 7:425 BW, dat (b) Airbnb voor deze tweezijdige bemiddeling geen schriftelijke en uitdrukkelijke toestemming van de huurder heeft ontvangen in de zin van artikel 7:417 lid 2 BW en dat (c) Airbnb als gevolg hiervan geen recht op loon (servicekosten) heeft jegens de huurder op grond van artikel 7:417 lid 3 BW. SMC heeft daarnaast gevorderd – kort gezegd en voor zover thans van belang – vernietiging van het servicekostenbeding in de algemene voorwaarden van Airbnb en terugbetaling van de servicekosten.

3.3. Airbnb heeft bij de rechtbank een bevoegdheidsincident opgeworpen en gevorderd dat de

¹ SMC beroept zich op artikel 7:417 lid 4 in samenhang met de artikelen 7:425 en 7:247 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

rechtbank zich onbevoegd verklaart met betrekking tot de vorderingen van SMC. Deze incidentele vordering is door de rechtbank in het bestreden vonnis toegewezen. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van SMC en SMC veroordeeld in de proceskosten.

3.4. SMC is in hoger beroep gekomen, omdat zij het niet eens is met het vonnis. Zij vordert dat het hof het vonnis zal vernietigen en de incidentele vordering van Airbnb alsnog zal afwijzen (dus de rechtbank bevoegd zal oordelen) en de zaak zal terugverwijzen naar de rechtbank Den Haag voor verdere behandeling, met veroordeling van Airbnb in de proceskosten in beide instanties.

4. De incidentele vordering tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep

4.1. Airbnb vordert in het incident dat het hof de dagvaarding in hoger beroep van SMC nietig verklaart, althans SMC niet ontvankelijk verklaart in haar hoger beroep. Airbnb legt aan deze vordering ten grondslag dat op de hoofdzaak de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)² van toepassing is en daarmee de procesrechtelijke regels van de WAMCA, zoals neergelegd in titel 14A van Boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (artikelen 1018b-1018m). Volgens Airbnb gelden deze regels onverkort in hoger beroep. Airbnb stelt dat de dagvaarding in hoger beroep van SMC niet voldoet aan de eisen die hieraan op grond van artikel 1018c lid 1 Rv mogen worden gesteld en daarom op grond van artikel 120 lid 1 Rv nietig is. Volgens Airbnb heeft SMC bovendien de dagvaarding in hoger beroep niet tijdig bij de griffie van het hof ingediend en aangetekend in het centraal register voor collectieve acties, zodat SMC op grond van artikel 1018c lid 2 Rv niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.2. SMC voert verweer in het incident en concludeert tot afwijzing daarvan, met veroordeling van Airbnb in de proceskosten.

5. De beoordeling van de incidentele vordering

SMC is ontvankelijk in haar hoger beroep

5.1. In dit incident komt het hof dus niet toe aan de bevoegdheidsvraag. Eerst moet beoordeeld worden of SMC ontvankelijk is in haar hoger beroep. Het hof zal daarbij veronderstellenderwijs aannemen dat het onderhavige hoger beroep betrekking heeft op vorderingen in de zin van artikel 3:305a BW.

5.2. Artikel 1018c lid 2 Rv bepaalt dat de eiser op straffe van niet-ontvankelijkheid het exploit van de dagvaarding waarmee de collectieve vordering wordt ingesteld binnen twee dagen na de dag van dagvaarding bij de griffie moet indienen en, vergezeld van een uittreksel, moet aantekenen in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 3:305a lid 7 BW (hierna: het register). Tussen partijen is niet in geschil dat SMC de dagvaarding in hoger beroep niet binnen deze termijn heeft ingediend bij de griffie van het hof en aangetekend in het register. Aantekening heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2023, dus ruim een maand na het uitbrengen van de dagvaarding. Het hof is, anders dan Airbnb, van oordeel dat dit er echter niet toe leidt dat SMC niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep. Het hof licht dit als volgt toe.

5.3. De wetgever heeft blijkens de wetsgeschiedenis met het stellen van het voorschrift van aantekening in het register beoogd dat andere belangenorganisaties die een procedure over dezelfde gebeurtenis willen starten zo snel mogelijk en via een eenvoudig online te raadplegen register op de hoogte komen van de ingestelde vordering. Zij worden zo in staat gesteld te bepalen of zij zelf ook een vordering willen instellen en of zij voor een ingestelde collectieve vordering als exclusieve belangenbehartiger aangewezen willen worden.³ In artikel 1018d lid 1 Rv is bepaald dat zij daarvoor een termijn van drie maanden krijgen.⁴ Die termijn vangt aan nadat de dagvaarding in het register is aangetekend. De tijdige aantekening strekt er dus toe om de termijn te laten ingaan waarin

2 Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, *Stb.* 2019, 130.

3 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 37 en *Kamerstukken II* 2021-2022, 36 034, nr. 3, p. 34.

4 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 38: “De periode van aanhouding is bedoeld om andere belangenorganisaties in staat te stellen een collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen in te stellen”.

andere belangenbehartigers een eigen collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis kunnen instellen. Volgens de wetgever is het belangrijk dat elke ingestelde collectieve vordering daadwerkelijk in het register terecht komt om het doel van een effectieve en efficiënte afwikkeling van collectieve vorderingen te kunnen bereiken: “Alleen zo kan een gecoördineerde afwikkeling worden gewaarborgd en kunnen andere belangenorganisaties daadwerkelijk de kans krijgen voor dezelfde gebeurtenis over soortgelijke feitelijke en rechtsvragen ook een collectieve vordering in te stellen. Dit rechtvaardigt dat de verplichting van de eiser om binnen twee dagen na indiening van zijn procesleiding de aantekening in het register te maken, geldt op straffe van niet-ontvankelijkheid van eiser in zijn collectieve vordering.”⁵

5.4. Duidelijk is dan ook dat de sanctie van niet-ontvankelijkheid is bedoeld om te waarborgen dat andere belangenbehartigers kunnen kennisnemen van de dagvaarding, zodat zij binnen de termijn van drie maanden kunnen beoordelen of zij voor een ingestelde collectieve vordering als exclusieve belangenbehartiger aangewezen willen worden en zelf een collectieve actie willen stellen. Daarvan kan in hoger beroep geen sprake meer zijn.⁶ In hoger beroep kunnen immers geen nieuwe belangenorganisaties zich meer melden. Airbnb onderkent dit ook, maar wijst op de volgende (andere) belangen van niet-procespartijen bij aantekening van de dagvaarding in hoger beroep in het register. Voor niet-procespartijen (zoals andere belangenorganisaties en personen voor wie een belangenorganisatie stelt op te komen) is, aldus Airbnb, van belang om te weten of er (namens hen) nog een procedure aanhangig is. Zij hebben die informatie namelijk nodig om hun rechtspositie en processtrategie, waaronder het instellen van een nieuwe (collectieve) vordering of het nemen van andere (juridische) stappen, te kunnen bepalen. Zij worden daarom in hun belangen geschaad indien de dagvaarding in hoger beroep niet (tijdig) wordt aangetekend in het register. Dit rechtvaardigt volgens Airbnb de sanctie van niet-ontvankelijkheid van appellants.

5.5. Het hof volgt Airbnb hierin niet. Het doel van het register is volgens vorenbedoelde wetsge-

schiedenis onmiskenbaar om gecoördineerde acties van gedupeerden mogelijk te maken. Zie ook na te melden citaat uit de Toelichting bij het Besluit register collectieve vorderingen. Het doel van het register is “het kunnen beoordelen of een andere belangenorganisatie ook een collectieve vordering wil instellen voor dezelfde gebeurtenis”⁷ met het oog op “het afwikkelen van een collectieve vordering in één gecoördineerde procedure”⁸. Dit doel kan alleen in eerste aanleg worden bereikt. De omstandigheid dat daarnaast in hoger beroep mogelijk nog andere belangen kunnen spelen – belangen die de wetgever niet heeft meegewogen – rechtvaardigen niet de uitleg die Airbnb thans geeft. Artikel 1018c lid 2 Rv beoogt daarom niet de belangen van niet-procespartijen in hoger beroep te beschermen.

5.6. Het hof voegt hieraan het volgende toe. De dagvaarding in hoger beroep van SMC is op 11 oktober 2023 binnengekomen bij het hof (als bijlage bij het H1-formulier waarmee SMC de zaak heeft aangebracht), terwijl de aantekening in het register heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2023. Het gegeven dat SMC de dagvaarding in hoger beroep niet binnen genoemde termijn van twee dagen heeft ingediend bij de griffie (zoals Airbnb onweersproken stelt), leidt niet tot een ander oordeel. In de wetsgeschiedenis wordt niet toegelicht waarom deze eis is gesteld, maar aannemelijk is dat de wetgever heeft willen voorkomen dat dagvaardingen in het register worden aangekend waarvan de griffie van het betrokken gerecht geen weet heeft. Die situatie doet zich blijken het voorgaande in dit geval niet voor. Bovendien is gesteld noch gebleken dat Airbnb of andere partijen hierdoor zijn benadeeld.

5.7. Uit het voorgaande volgt dat Airbnb zich niet kan beroepen op artikel 1018c lid 2 Rv. Aangezien SMC de dagvaarding in hoger beroep binnen de beroepstermijn aan Airbnb heeft betekend, is zij ontvankelijk in haar hoger beroep. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of de dagvaarding in hoger beroep nietig is.

Dagvaarding in hoger beroep is geldig

5.8. Airbnb stelt de dagvaarding in hoger beroep van SMC op grond van artikel 120 lid Rv nietig is, omdat deze niet de in artikel 1018c lid 1

5 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 37-38.

6 Vgl. hof Den Haag 5 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1316.

7 *Stb.* 2019, 446, p. 5.

8 *Stb.* 2019, 446, p. 3.

Rv voorgeschreven informatie bevat. Het gaat daarbij om informatie over (a) de gebeurtenis waarop de collectieve actie betrekking heeft, (b) de personen tot bescherming van wier belangen de collectieve actie strekt, (c) de mate waarin de feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn, (d) de wijze waarop is voldaan aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW, (e) de gegevens die de rechter in staat stellen om een exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen en (f) de verplichting van eiser om de zaak in het register te melden. Tussen partijen is niet in geschil dat de dagvaarding in hoger beroep van SMC deze informatie niet bevat. Het hof is, met SMC, van oordeel dat dit ook niet is vereist en niet tot nietigheid kan leiden.

5.9. Artikel 1018c lid 1 Rv is, net als artikel 1018c lid 2 Rv, bedoeld voor de procedure in eerste aanleg. Dit volgt zowel uit de wetsgeschiedenis als de tekst van artikel 1018c lid 1 Rv. In de wetsgeschiedenis is toegelicht dat artikel 1018c Rv “*de aanvang*” van een collectieve actie regelt en dat het eerste lid van dit artikel ziet op de “*procesinleiding*”.⁹ In artikel 1018c lid 1 Rv wordt gesproken over de dagvaarding waarmee “*de collectieve vordering (...) wordt ingesteld*”. Mede hieruit kan worden afgeleid dat artikel 1018c lid 1 Rv niet is bedoeld voor de dagvaarding in hoger beroep. Een aanwijzing hiervoor is ook dat de dagvaarding in hoger beroep niet “de middelen” hoeft te bevatten (zie artikel 343 Rv). Voor de andere belangenorganisaties – voor wie de niet-ontvankelijkheids sanctie van artikel 1018c lid 2 Rv is bedoeld – zijn juist “de middelen” van belang om te kunnen beoordelen of zij zelf een (nieuwe) collectieve actie willen beginnen. Ook dit duidt er, zoals gezegd, op dat artikel 1018c lid 1 Rv geen betrekking heeft op de procedure in hoger beroep.

Conclusie en proceskosten

5.10. De conclusie is dat het beroep van Airbnb op niet-ontvankelijkheid van SMC, althans nietigheid van de dagvaarding in hoger beroep niet slaagt en dat deze incidentele vordering van Airbnb zal worden afgewezen. Daarmee kan in het midden blijven of de onderhavige procedure in hoger beroep moet worden aangemerkt als een procedure als bedoeld in artikel 1018b Rv (wat Airbnb stelt, maar SMC betwist).

5.11. Het hof zal Airbnb als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten in het incident. Het hof verwijst de hoofdzaak naar de rol voor memorie van grieven aan de zijde van SMC.

6. *Beslissing*

Het hof:

in het niet-ontvankelijkheidsincident

- wijst de vordering af;
 - veroordeelt Airbnb in de kosten van het incident, aan de zijde van SMC tot op heden begroot op € 1.214,- aan salaris voor de advocaat;
- in de hoofdzaak*
- verwijst de zaak naar de rol van 16 april 2024 voor memorie van grieven aan de zijde van SMC;
 - houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Inleiding

1. In dit arrest buigt het hof Den Haag zich over de toepassing van titel 14A van Boek 3 Rv in hoger beroep. Titel 14A geeft bijzondere procedurevoorschriften voor de WAMCA. Volgens Airbnb Ireland UC (‘Airbnb’), gedaagde in de collectieve actie, voldoet de dagvaarding in hoger beroep van Stichting Massaschade & Consument (‘SMC’) niet aan de daaraan in art. 1018c lid 1 Rv gestelde eisen. Bovendien is deze dagvaarding niet tijdig bij de griffie van het hof ingediend en aangetekend in het centraal register voor collectieve acties, zodat SMC – aldus Airbnb – op grond van art. 1018c lid 2 Rv niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

2. Het arrest illustreert de moeizame toepasbaarheid van titel 14A Rv in hoger beroep. Op basis van een teleologische en wetshistorische interpretatie komt het hof tot het oordeel dat de rol van de betrokken voorschriften uit art. 1018c Rv in hoger beroep is uitgespeeld.

De WAMCA-procedure in hoger beroep

3. Op vragen van Kamerleden over de mogelijkheid tot hoger beroep in een WAMCA-procedure, had de minister geruststellende woorden: hoger beroep is in beginsel mogelijk. De minister licht dit als volgt toe: ‘De gewone regels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering blijven onverkort van toepassing (art. 332 e.v. voor hoger beroep en art. 398 e.v. voor cassatie). Dit betekent bijvoorbeeld dat een partij in hoger beroep

⁹ *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 36.

kan gaan tegen het oordeel van de rechtbank over de aansprakelijkheid of tegen de uitspraak waarin de rechtbank een collectieve schadeafwikkeling heeft vastgesteld' (*Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 6, p. 15 (NV)).

4. Daarmee is echter nog niet duidelijk of ook de regels uit titel 14A Rv van toepassing zijn in hoger beroep, en zo ja, of deze regels *onverkort* gelding hebben. In de wettekst van titel 14A Rv is geen eenduidig antwoord te ontwaren. Weliswaar verwijst art. 1018b lid 2 BW expliciet naar de dagvaardingsprocedure *in eerste aanleg*, maar die toevoeging dient er slechts toe buiten twijfel te stellen dat de regels voor vorderingsprocedures van toepassing zijn (en niet die van verzoekschriftprocedures) (*Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 34 (MvT)), zie nader: Hoogervorst, Klaassen & Knigge, 'Hoger beroep en cassatie in collectieve actie op grond van de WAMCA: een blik vooruit', *TCR* 2021/4). Daaruit kan dus niet worden afgeleid dat titel 14A Rv alleen in eerste aanleg geldt.

5. Een aanwijzing voor in beginsel toepasselijkheid ligt mogelijk besloten in het eerste lid van art. 1018b Rv. Daarin is het toepassingsgebied van titel 14A Rv ruim omschreven: de titel is van toepassing op procedures betreffende een vordering als bedoeld in art. 3:305a BW. De tweede volzin maakt daarop slechts één uitzondering: de titel is – met uitzondering van art. 1018c lid 1 – niet van toepassing op procedures in kort geding. Ook in hoger beroep ligt uiteraard een vordering voor als bedoeld in art. 3:305a BW. Dit laat evenwel onverlet dat titel 14A Rv door de wetgever lijkt te zijn vastgesteld met het oog op de procedure in eerste aanleg. Dat geldt ook voor de hierna te bespreken voorschriften van art. 1018c lid 1 en lid 2 Rv.

De voorschriften van art. 1018c lid 2 Rv

6. Het hof constateert dat SMC de dagvaarding niet – conform art. 1018c lid 2 Rv – binnen twee dagen na de dag van dagvaarding heeft ingediend bij de griffie van het hof en heeft aangetekend in het register, maar oordeelt dat zij desalniettemin ontvankelijk is. Het hof verwijst naar de ratio van deze bepaling: de wetgever heeft met de voorschriften in art. 1018c lid 2 Rv het oog gehad op andere belangenorganisaties. Zij moeten in staat worden gesteld te bepalen of zij zelf ook een vordering willen instellen en of zij voor een ingestelde collectieve vordering als exclusie-

ve belangenbehartiger aangewezen willen worden. Om die reden moeten zij de ingediende dagvaarding kunnen raadplegen: de feitelijke grondslag, de personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt en de grondslag voor de vordering moeten kenbaar zijn. Deze aankondigingsfunctie speelt in hoger beroep geen rol, aldus het hof. Dat lijkt ons juist: een concurrerende belangenorganisatie dient zich op grond van art. 1018d lid 1 Rv te melden binnen drie maanden na de aantekening van de dagvaarding (waarmee de collectieve vordering wordt ingesteld) in het register. De rechter kiest vervolgens op de voet van art. 1018e Rv een exclusieve belangenbehartiger. In hoger beroep kunnen zich geen nieuwe belangenorganisaties meer melden, zodat deze bepaling buiten toepassing behoort te blijven.

7. De tegenwerping van Airbnb dat niet-procespartijen (zoals andere belangenorganisaties en personen voor wie een belangenorganisatie stelt op te komen) belang hebben bij informatie over de stand van de procedure, kan de uitleg die Airbnb aan art. 1018c lid 2 Rv geeft volgens het hof niet rechtvaardigen. Die redenering snijdt hout: uit de wetsgeschiedenis volgt ondubbelzinnig dat dit voorschrift ertoe strekt andere belangenbehartigers in staat te stellen zich ook te melden (vgl. naast de door het hof genoemde passages: *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 6, p. 2 en 19 (NV); zie ook nogmaals Hoogervorst, Klaassen & Knigge, *TCR* 2021/4, par. 6.4.6). De toelichting van de wetgever biedt nauwelijks aanknopingspunten om ook andere belangen te betrekken. Met de Airbnb voorgestane toepassing van art. 1018c lid 2, behoefde SMC – tegen die achtergrond – redelijkerwijs geen rekening te houden.

Eisen van art. 1018c lid 1 Rv

8. Vervolgens behandelt het hof de vraag of art. 1018c lid 1 Rv van toepassing is in hoger beroep. Dit artikellid stelt een aantal eisen aan de inhoud van de dagvaarding. Het hof wijst op enkele duidelijke aanwijzingen dat art. 1018c lid 1 Rv is bedoeld voor de procedure in eerste aanleg. Allereerst vermeldt de wetsgeschiedenis dat art. 1018c Rv 'de aanvang' van een collectieve actie regelt en dat het eerste lid van dit artikel ziet op de 'procesinleiding'. De wettekst spreekt bovendien over de dagvaarding waarmee 'de collectieve vordering (...) wordt ingesteld'. Het hof komt

tot de conclusie dat de vereisten van art. 1018c lid 1 Rv niet gelden in hoger beroep.

9. Dat oordeel is alleszins begrijpelijk. Ook hier geldt: de eisen van art. 1018c lid 1 Rv zijn in de wet opgenomen om andere belangenbehartigers in staat te stellen hun collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis in te stellen (zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 34, tweede alinea en p. 36 (MvT)). Dat mogelijkwerijs ook anderen (bijvoorbeeld gedupeerden) belang hebben bij deze informatie is onvoldoende om de nietigheidssanctie (vgl. art. 1018b lid 2 jo. art. 120 lid 1 Rv) te rechtvaardigen. Bovendien merkt het hof terecht op dat inhoudelijke eisen aan de appeldagvaarding moeilijk te verenigen zijn met art. 343 Rv: in hoger beroep volstaat een ‘blanco’ dagvaarding; de appelgronden hoeven nog niet te worden vermeld (zie in deze zin eerder al Hoogervorst, Klaassen & Knigge, *TCR* 2021/4, par. 6.2).

Nadere beschouwing

10. Voor de op de ratio van de wettelijke norm geënte overwegingen van het hof is wat ons betreft veel te zeggen. Overigens moet worden bedacht dat een niet-ontvankelijkheidsoordeel – zeker gelet op het ogenschijnlijke gebrek aan een herstelmogelijkheid (vgl. Katan & Wallinga, ‘WAMCA – exclusieve belangenbehartiger, inclusief complicaties’, *TCR* 2021, afl. 3, par. 2.3) – in hoger beroep een krasse sanctie zou zijn. In eerste aanleg is verdedigbaar dat de belangenorganisatie een nieuwe dagvaarding kan uitbrengen (onder gelijktijdige intrekking van de eerdere dagvaarding) en aantekenen, aangezien de rechtbank geen inhoudelijke beslissing heeft gegeven (vgl. Gras, Hendrikse & Jongbloed, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2024/9.3.2 met verwijzing naar HR 19 november 1993, *NJ* 1994/175; zie ook de noot van Wijnberg en Hoogervorst, «JBPr» 2021/19, onder 11). In hoger beroep zal daarentegen de appeltermijn van drie maanden ten tijde van het ontvankelijkheidsoordeel gewoonlijk reeds verstreken zijn. Dat heeft tot gevolg dat het vonnis in eerste aanleg kracht van gewijsde heeft gekregen. Voor een nietige dagvaarding in hoger beroep geldt hetzelfde, zij het dat art. 121 lid 2 en art. 122 Rv veelal uitkomst zullen bieden.

11. De voorschriften van art. 1018c Rv strekken er toe andere belangenbehartigers in staat te stellen hun collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis in te dienen. Eerder oordeelde het hof Den

Haag al dat de aanhoudingstermijn van drie maanden in art. 1018c lid 3 Rv in hoger beroep toepassing mist. Ook destijds baseerde hij dit oordeel op de onmogelijkheid voor andere belangenorganisaties om voor het eerst in hoger beroep een collectieve vordering in te stellen (hof Den Haag 5 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1316, r.o. 3.5.1). Opvallend is dat de rolraadsheer van het hof Amsterdam in de zaak van *The Privacy Collective Oracle en Salesforce* (rolbeslissing raadpleegbaar via het centraal register voor collectieve vorderingen) besliste dat deze termijn wél in acht moest worden genomen, omdat niet uitgesloten is ‘dat deze termijn ook in hoger beroep een rol zou kunnen vervullen.’ Dat laatste lijkt ons echter moeilijk voorstelbaar, gelet op de onmogelijkheid voor andere belangenbehartigers om zich eerst in hoger beroep te melden.

12. Naar aanleiding van het hier besproken arrest zou de neiging kunnen bestaan om in hoger beroep titel 14A Rv maar geheel buiten toepassing te verklaren. Bij nadere analyse van titel 14A blijkt dat een heilloze weg. Zo biedt art. 1018k Rv bijvoorbeeld de grondslag voor de binding van de gedupeerden aan de uitspraak in een collectieve procedure. Bovendien bevat de titel bijzondere procedurele voorschriften, zoals art. 1018m Rv over schorsing van individuele procedures, art. 1018l Rv over de afwijkende proceskostenregeling en art 1018e lid 2 Rv over de rolverdeling tussen de exclusieve en overige belangenbehartigers. Ook in hoger beroep zijn deze bepalingen dienstig aan het efficiënt en geconcentreerd afwikkelingen van collectieve vorderingen.

13. Totdat de wetgever heeft gesproken zal de rechter koers moeten bepalen. Wat ons betreft wijst het hof in dit arrest de juiste weg: steeds zal tegen de achtergrond van het doel van de betreffende bepaling, en in het licht van de doeleinden van de WAMCA-regeling als geheel, moeten worden bezien of het betreffende voorschrift in hoger beroep (onverkort) kan worden toegepast.

mr. E.J. Diederling-Kuus
advocaat bij Dirkzwager

mr. T.G. Wouda
advocaat bij Dirkzwager

40

Reële executie van veroordeling tot afgifte bankafschriften

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag
16 februari 2024, nr. C/09/660274/KG ZA
24/63, ECLI:NL:RBDHA:2024:1936
(mr. Vetter)
Noot mr. dr. A. Steneker

Reële executie. Rechtshandeling. Dwangsom.

[BW art. 3:300; Rv art. 843a]

Afgifte van bankafschriften is geen rechtshandeling. Reële executie is daarom niet mogelijk. Wel kan vonnis in de plaats treden van opdracht aan de bank om bankafschriften te verstrekken. Dwangsom wordt afgewezen omdat gedaagde waarschijnlijk niet in beweging zal komen.

Marshall Fields Holding B.V. te Amsterdam, eiseres, advocaten mr. K.S.A. Wolthuis en mr. V.R.M. Appelman, beiden te Rotterdam, tegen [gedaagde] wonende op een geheim (bij de deurwaarder bekend) adres, gedaagde, niet verschenen.

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

2. De beoordeling van het geschil

2.1. Onder de omstandigheden geschetst in de dagvaarding is de in het petitum onder 1. genoemde vordering tot overlegging van de bankafschriften van de rekening van gedaagde bij de ING, waaruit alle mutaties vanaf de datum van storting van het bedrag van € 1.150.000,- door eiseres op die bankrekening tot 23 september 2023 zichtbaar zijn) door gedaagde toewijsbaar. Daarbij zal gedaagde in redelijkheid een termijn van zeven dagen worden gegund.

2.2. Eiseres vordert dat deze veroordeling reëel executabel wordt gemaakt, doordat dit vonnis in

de plaats komt van het verzoek van gedaagde aan diens bank om de bankafschriften aan eiseres ter beschikking te stellen. Strikt genomen is gedaagde jegens eiseres niet gehouden een 'rechtshandeling' te verrichten, als hij verplicht is bankafschriften aan eiseres in kopie ter beschikking te stellen (zie bijvoorbeeld: Rechtbank Dordrecht 31 oktober 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY2242, rechtsoverweging 2.9). Reële executie van een dergelijke veroordeling van gedaagde op de voet van artikel 3:300 van het Burgerlijk Wetboek is daarom niet mogelijk. Er is voor het zelf door gedaagde overleggen van bankafschriften een alternatieve route, en dat is de mogelijkheid dat gedaagde jegens eiseres gehouden is zijn bank opdracht te geven de bankafschriften aan eiseres ter beschikking te stellen. In die benadering is gedaagde wel gehouden een rechtshandeling jegens eiseres te verrichten, namelijk het geven van een opdracht aan zijn bank. Eiseres heeft in de dagvaarding en tijdens de mondelinge behandeling voldoende aannemelijk gemaakt dat gedaagde waarschijnlijk niet in beweging zal komen en de gevorderde bankafschriften niet zelf aan eiseres zal verstrekken. Dit betekent dat een dwangsom klaarblijkelijk geen (toereikende) prikkel tot nakoming zal geven. Daarmee is een veroordeling de bank een opdracht te geven, bij gebreke waarvan die veroordeling reëel executabel is (in de zin dat dit vonnis in de plaats treedt van de verklaring van gedaagde gericht tot de bank om de betreffende bankafschriften aan eiseres ter beschikking te stellen) in de gegeven omstandigheden toewijsbaar.

2.3. De vordering in het petitum van de dagvaarding in 2., die betrekking heeft op de overige afschriften van bankrekeningen die door gedaagde worden gehouden, komt de voorzieningenrechter onrechtmatig noch ongegrond voor en deze wordt daarom toegewezen, met dien verstande dat gedaagde ook met betrekking tot deze vordering in redelijkheid een termijn van zeven dagen krijgt om aan de veroordeling te voldoen. Hoewel er ook met betrekking tot deze veroordeling aan getwijfeld kan worden of een dwangsom gedaagde tot nakoming zal aansporen, ziet de voorzieningenrechter toch aanleiding om de veroordeling met een dwangsom te versterken. Het middel van reële executie is met betrekking tot deze veroordeling immers niet beschikbaar. De op te leggen dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd, zoals hierna onder de beslissing wordt vermeld.