



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het 'communitybeleid' van Airbnb: de verbintenisrechtelijke binding aan servicenormen

Mak, V.; Toepoel, I.S.

Citation

Mak, V., & Toepoel, I. S. (2024). Het 'communitybeleid' van Airbnb: de verbintenisrechtelijke binding aan servicenormen. *Tijdschrift Voor Consumentenrecht & Handelspraktijken*, 2024(3), 115-123. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4150178>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4150178>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het ‘communitybeleid’ van Airbnb: de verbintenissenrechtelijke binding aan servicenormen

15

Onlineplatforms hanteren vaak servicenormen als aanvulling op algemene voorwaarden voor gebruikers. Airbnb noemt dergelijke servicenormen ‘communitybeleid’. In dit artikel onderzoeken de auteurs of gebruikers op grond van deze servicenormen het platform aansprakelijk kunnen houden voor niet-nakoming van de daarin opgenomen regels door de wederpartij. Kan een gast die accommodatie boekt via Airbnb het platform aansprakelijk houden als de host niet voldoet aan regels met betrekking tot de juistheid en transparantie van advertenties opgenomen in het communitybeleid? Deze vraag wordt onderzocht naar Nederlands recht. De auteurs concluderen dat de servicenormen als aanvullende voorwaarden onderdeel kunnen worden van de overeenkomst tussen gebruiker en platform. Voor het aansprakelijk houden van het platform voor niet-naleving door andere gebruikers biedt het huidige recht niettemin weinig aanknopingspunten. Gezien de sterke positie die platforms innemen in het economische verkeer zou het wenselijk zijn daarin verandering te brengen, bijvoorbeeld door het aannemen van een zorgplicht voor onlineplatforms of het uitbreiden van de omstandigheden waaronder gedragscodes juridisch bindend worden geacht.

1. Inleiding

Stel, een consument boekt via Airbnb een verblijf van vijf dagen in een appartement in Italië. Bij aankomst blijkt het appartementencomplex naast een nachtclub te staan. Van slapen komt het tijdens de vakantie niet. De consument neemt contact op met Airbnb via het online ‘Airbnb Support Centre’ om de betaalde huurprijs voor de boeking terug te vorderen, zich daarbij beroepend op het communitybeleid van Airbnb. Daarin is vastgelegd dat in advertentiepagina’s een nauwkeurig beeld van de accommodatie en locatie moet worden gegeven.¹ In dit geval was aan die regel niet voldaan, zo stelt de consument, nu niet duidelijk was aangegeven dat gasten mogelijk last konden hebben van geluidshinder van de naastgelegen nachtclub. Slechts indien de consument de advertentiepagina op de website helemaal naar beneden toe doorscrollde en vervolgens op een link met extra informatie klikte, kwam daarover een korte mededeling in beeld. Na het doorlopen van de stappen bij het ‘Airbnb Support centre’ wordt de klacht gegrond verklaard en krijgt de consument van het platform een tegoedbon voor een volgende boeking. Ingevolge het communitybeleid zal Airbnb zelf deze kosten trachten te verhalen op de host, voor zover mogelijk door de kosten in te

houden op het aan de host uit te keren bedrag voor de boeking.²

Dit geval is bijzonder, omdat gebruikers van onlineplatforms in veel gevallen het platform op grond van wettelijke regels van Europese origine niet aansprakelijk kunnen stellen voor onjuiste informatie op de website geplaatst door andere gebruikers.³ Verder wordt aansprakelijkheid voor schade ontstaan in de rechtsverhouding tussen gebruikers onderling door de meeste onlineplatforms contractueel uitgesloten. Gebruikers zijn beperkt tot het aansprakelijk stellen van de wederpartij met wie via het platform een overeenkomst is aangegaan.⁴ Bij Airbnb betekent dit dat een gebruiker die als gast een overeenkomst tot tijdelijke huur van een vakantiewoning is aangegaan met een ‘host’, deze host kan aanspreken voor schade die is geleden door onjuiste informatie. Vaak is dat een minder aantrekkelijke optie, omdat de wederpartij meestal een particulier is en financieel een minder sterke positie heeft dan het platform om schade te vergoeden. De consument in ons voorbeeld heeft dus baat bij een beroep op het communitybeleid van het platform. Dat Airbnb overgaat tot terugbetaling betekent dat het probleem voor de consument is opgelost.

* Hoogleraar Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

** Masterstudent Civiel recht aan de Universiteit Leiden.

1 Zie airbnb.nl/help/article/3057 (geraadpleegd op 5-1-2024). Over onnauwkeurige advertenties is bepaald: ‘de accommodatie, locatie, advertentietype, privacyniveau en voorzieningen van een host moeten overeenkomen met wat er op het moment van boeken in de advertentiebeschrijving staat. Hosts mogen gegevens voor een geaccepteerde boeking alleen aanpassen na toestemming van de gast.’

2 Zie airbnb.nl/help/article/2895 (geraadpleegd op 5-1-2024).

3 Zie de ‘host exemption’ neergelegd in art. 7 van de Digital Services Act (DSA). Deze bepaling is overgenomen uit art. 14 van Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (Richtlijn elektronische handel), geïmplementeerd in art. 6:196c lid 4 BW. Aansprakelijkheid ontstaat mogelijk wel indien het platform een actieve rol heeft in de presentatie van informatie op de website. Zie daarover M.Y. Schaub, *Onlineplatformen* (Monografieën Privaatrecht, nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 60-63.

4 Vgl. Schaub 2020, nr. 60.

Wat nu als het platform niet bereid is medewerking te verlenen? Zou een dergelijke claim tot terugbetaling van de huurprijs dan kunnen worden afgedwongen via de rechter? Deze vraag is voor ons aanleiding om in deze bijdrage in bredere zin te evalueren wat de status is van servicenormen zoals neergelegd in het communitybeleid van Airbnb, alsmede vergelijkbare normen van andere onlineplatforms.⁵ De term servicenormen wordt hier als synoniem gebruikt voor het communitybeleid van Airbnb, dat regels omvat met betrekking tot de verwachtingen van platformgebruikers ten aanzien van veiligheid, privacy, antidiscriminatie, authenticiteit, annuleringen en restituties, betalingen en omgang met andere gebruikers en burens bij verhuurde accommodaties.⁶ Deze voorwaarden vormen een uitwerking van de algemene voorwaarden van het platform, waarin regels zijn neergelegd o.a. met betrekking tot privacy, kosten, verzekering en aansprakelijkheid.⁷ De servicenormen worden bij het aanmaken van een account op Airbnb niet uitdrukkelijk aanvaard door gebruikers en het is om die reden onduidelijk welke status zij hebben in de verhouding tussen platform en gebruiker.⁸

Concreet is de vraag die wij onderzoeken tweeledig. Ten eerste, zijn servicenormen, zoals het communitybeleid van Airbnb, onderdeel van de overeenkomst tussen gebruiker en platform? Zijn ze als aanvullende voorwaarden onderdeel van de algemene voorwaarden en toepasselijk op de overeenkomst tussen gebruiker en platform? Ten tweede, op welke grond kunnen gebruikers van een onlineplatform zich jegens het platform beroepen op niet-nakoming van de regels *door de andere gebruiker* met wie via het platform gecontracteerd wordt? Zoals hierboven reeds werd gezegd is het bijzonder dat een consument in een dergelijk geval schadevergoeding ontvangt van het platform. In de meeste gevallen staat slechts een vordering open jegens de contractuele wederpartij met wie via het platform een overeenkomst is gesloten; in geval van Airbnb een vordering van gast op host, of vice versa. Ook indien kan worden betoogd dat de servicenormen onderdeel zijn geworden van de overeenkomsten tussen platform en gebruikers, en van de overeenkomst die zij onderling met elkaar aangaan, is de vraag of het platform kan worden aangesproken voor niet-naleving van de servicenormen door één van de gebruikers. Een contractuele exoneratie kan de aansprakelijkheid van het platform beperken ten aanzien van schade ontstaan uit de onderlinge rechtsverhouding tussen gebruikers. Niettemin kan worden onderzocht of – nu het EU-recht en de contractuele bepalingen weinig aanknopingspunten bieden – in het Nederlandse recht grondslagen bestaan op grond waarvan een gebruiker toch het platform kan aanspreken, nu de door het plat-

form zelf opgestelde en opgelegde servicenormen bij gebruikers verwachtingen scheppen.

De vraag naar aansprakelijkheid van onlineplatforms voor het niet-naleven van servicenormen door gebruikers is niet eenvoudig te beantwoorden, nu het Nederlandse burgerlijk recht als uitgangspunt hanteert dat overeenkomsten slechts verbintenissen scheppen tussen partijen.⁹ Onze analyse richt zich op een aantal gevallen waarin derdenwerking onder omstandigheden kan worden aangenomen. Wij onderzoeken drie mogelijkheden: kwalificatie van de servicenormen als derdenbeding in een overeenkomst, kwalificatie van de servicenormen als gedragscodes en het aannemen van een zorgplicht voor onlineplatforms. Ten aanzien van derdenverhoudingen bij onlineplatforms concluderen wij dat hier niettemin vooralsnog een knelpunt zit. Geen van de onderzochte grondslagen biedt een sluitende basis voor het invoeren van remedies voor niet-naleving van de servicenormen in de driehoeksverhouding tussen platform en gebruikers. Onze conclusie in paragraaf 5 behelst een oproep tot verdere rechtsvorming op dit punt. Daarbij ligt de bal weer bij de Europese wetgever, die een gelijk speelveld voor onlineplatforms in de EU kan waarborgen. De analyse van de grondslagen uit het Nederlandse recht kan inspiratie bieden voor oplossingsrichtingen.

Ons betoog is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 geven wij een kort overzicht van het proces dat een gebruiker van Airbnb doorloopt bij het aanmaken van een account. Deze beschrijving is erop gericht in kaart te brengen welke sets van voorwaarden door het platform worden gehanteerd en op welke wijze de aanvaarding van voorwaarden op de website is vormgegeven. Die informatie geeft een opmaat tot de beantwoording van de eerste vraag, namelijk of het communitybeleid van Airbnb onderdeel is geworden van de overeenkomst tussen gebruiker en platform. Wij beantwoorden die vraag in paragraaf 3 aan de hand van een analyse van verschillende perspectieven uit de literatuur met betrekking tot de binding aan aanvullende voorwaarden. Vervolgens gaan wij in paragraaf 4 in op de tweede vraag, namelijk de aansprakelijkheid van het onlineplatform als derde in relatie tot de overeenkomst tussen de gebruikers onderling. In paragraaf 5 sluiten wij af met een korte samenvatting en conclusie.

2. Aanvaarding van voorwaarden als gebruiker van Airbnb

In deze paragraaf brengen wij in kaart hoe een gebruiker een account aanmaakt op Airbnb. Ook beschrijven wij wat, indien het account eenmaal is aangemaakt, van gebruikers wordt verwacht op grond van de voorwaarden en het communitybeleid van het platform.

5 Bijv. Booking.com verwijst binnen haar algemene voorwaarden door naar Content-normen en -richtlijnen. Zie [booking.com/content/terms.nl.html?aid=318615;label=New_Dutch_NL_NL_21456914665-mDVr9oMFdS*SpqPbh8rIvAS217289878714;pl:ta:p1:p2:a:c:ap:neg;ws=&gad_source=1&gclid=EAIaIQobChMIgtLv05LGgwMVpimtBh2CwwM2EAAAYASAAEgLYLfD_BwE](https://www.booking.com/content/terms.nl.html?aid=318615;label=New_Dutch_NL_NL_21456914665-mDVr9oMFdS*SpqPbh8rIvAS217289878714;pl:ta:p1:p2:a:c:ap:neg;ws=&gad_source=1&gclid=EAIaIQobChMIgtLv05LGgwMVpimtBh2CwwM2EAAAYASAAEgLYLfD_BwE) (geraadpleegd op 5-1-2024). Vinted verwijst in de vanaf 10 januari 2024 geldende voorwaarden door naar communitystandaarden. Zie [vinted.nl/terms_and_conditions](https://www.vinted.nl/terms_and_conditions) (geraadpleegd op 5-1-2024). Deze sites hanteren ook een intern klachtensysteem indien partijen zich niet aan deze normen houden. In hoeverre deze partijen op dezelfde (strikte) wijze geschillen beslechten als Airbnb, valt buiten het bestek van deze bijdrage.

6 Zie airbnb.nl/help/feature/1?_set_bev_on_new_domain=1704453604_ZjhlMDI4YmVmYTQ3 (geraadpleegd op 5-1-2024).

7 Zie airbnb.nl/help/feature/2 (geraadpleegd op 5-1-2024).

8 Vgl. Schaub 2020, nr. 88.

9 Art. 6:213 BW. Vgl. ook HR 3 maart 1905, W. 8191 (*Blaauboer/Berlips*).

2.1. Het aanmaken van een account op Airbnb

Bij het aanmaken van een account op een onlineplatform dient de gebruiker doorgaans een vakje aan te klikken waarmee wordt ingestemd met de algemene voorwaarden en eventuele aanvullende voorwaarden. Bij Airbnb dienen gebruikers bij het aanmaken van een account akkoord te gaan met de gebruiksvoorwaarden,¹⁰ de betalingsvoorwaarden,¹¹ het antidiscriminatiebeleid¹² en het privacybeleid.¹³ Met elk van deze voorwaarden wordt akkoord gegaan indien bij het aanmaken van het account wordt geklikt op de knop 'Akkoord en doorgaan' bij het einde van het aanmeldproces.¹⁴ In dit verband kan de vraag worden gesteld of de toestemming die de gebruiker geeft in overeenstemming is met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), nu in één klik akkoord wordt gegaan met vier sets aan regels, waaronder het privacybeleid. In deze bijdrage gaan wij niet nader op deze vraag in, maar richten wij ons op de contractenrechtelijke gebondenheid aan voorwaarden. Heeft de gebruiker eenmaal een account aangemaakt op Airbnb, dan blijken nog meer sets van voorwaarden te bestaan. Binnen de gebruiksvoorwaarden wordt namelijk doorverwezen naar servicenormen, het zogenoemde 'communitybeleid' van Airbnb.¹⁵ Het (voornaamste) doel van deze servicenormen is het managen van verwachtingen van gebruikers op het platform.¹⁶ Die verwachtingen zien op verschillende aspecten die zouden kunnen worden gekwalificeerd als kwaliteitsnormen. Het gaat om veiligheid, eerlijke omgang, een goede buur zijn, en spelregels voor het communiceren in advertenties en het opschorten of verwijderen van een account op Airbnb indien die regels niet gevolgd worden. Specifiek wordt verder in het communitybeleid onder meer bepaald wat er verwacht wordt van gasten zodra ze zich bevinden in de accommodatie¹⁷ en welke basisregels voor hen gelden,¹⁸ hetgeen op vergelijkbare wijze is geregeld voor hosts.¹⁹ Ook zijn regels opgenomen die bepalen op welke wijze een reservering geannuleerd of gerestitueerd kan worden²⁰ en bestaan er enkele aanvullende regelsets voor speciale gevallen bijv. in geval van verzachtende omstandigheden bij annuleringen.²¹ Naast het feit dat naar deze regels wordt doorverwezen in de gebruiksvoorwaarden, worden de hyperlinks naar servicenormen ook getoond zodra een gast een reservering maakt. Via die weg kan worden gesteld dat de servicenormen onderdeel worden van de huur-overeenkomst tussen gast en host. Dat betekent dat zij

elkaar kunnen aanspreken op niet-naleving van de servicenormen. Het onlineplatform is ten opzichte van deze overeenkomst een derde en de aanvaarding van de servicenormen bij het maken van een reservering geeft dus nog geen antwoord op de vraag of het platform kan worden aangesproken op niet-naleving van de servicenormen door één van de gebruikers.

Indien gebruikers de regels uit het communitybeleid niet naar behoren naleven, bepaalt het beleid dat bijvoorbeeld een restitutie kan plaatsvinden indien sprake is van een 'Travel issue' dat een via Airbnb geboekt verblijf heeft verstoord. Airbnb houdt het uitgekeerde bedrag voor zover mogelijk in op de prijs die de host voor de boeking zou ontvangen.²² In geval tussen gast en host een geschil ontstaat over de naleving van de regels kan het Airbnb Support Centre beslissen of restitutie kan worden gegeven.

2.2. Handhaving: Airbnb als private wetgever én rechter

Uit de wijze waarop het communitybeleid wordt weergegeven, kan worden afgeleid dat het communitybeleid verwachtingen schept onder gebruikers over hoe de andere partij zich dient te gedragen, bijvoorbeeld doordat normen worden gedictieerd over de waarheidsgetrouwheid van een advertentie. Airbnb is in dit opzicht een soort van 'private wetgever' die bepaalt welke normen gelden tussen gebruikers van het platform.

Dit is in beginsel geen negatieve ontwikkeling; voor gebruikers van onlineplatforms bieden deze regels zelfs wat extra zekerheid en vertrouwen. Consument-hosts zijn kwetsbaarder dan professionele verhuurders of hotels. Zij nodigen onbekenden uit om hun woning te huren en kunnen slecht inschatten hoe betrouwbaar de gasten zijn. Om asociaal of respectloos gedrag te voorkomen²³ is een communitybeleid een belangrijk sturingsmiddel van een onlineplatform. De waarde van het communitybeleid wordt onderstreept door de handhavingmogelijkheden die het platform aan gebruikers biedt. Zoals hierboven gezegd, kan bij niet-naleving van de regels een beroep worden gedaan op het restitutiebeleid.

Het belang van het communitybeleid voor het onlineplatform wordt verder onderstreept door de wegen die het platform biedt voor geschilbeslechting tussen gebruikers. De handhaving van het communitybeleid tussen gebruikers onderling vindt ruggensteun in het

10 Zie airbnb.nl/help/article/2908 (geraadpleegd op 5-1-2024).

11 Zie airbnb.nl/help/article/2909 (geraadpleegd op 5-1-2024).

12 Zie airbnb.nl/help/article/2867 (geraadpleegd op 5-1-2024). Het anti-discriminatiebeleid maakt overigens onderdeel uit van het communitybeleid.

13 Zie airbnb.nl/help/article/2855 (geraadpleegd op 5-1-2024).

14 Dit was de situatie op 5-1-2024.

15 Zie Airbnb Communitybeleid, hierboven noot 6.

16 Zie voor andere voorbeelden van servicenormen bijvoorbeeld die van Bol.com, partnerplatform.bol.com/nl/hulp-nodig/prestaties/servicenormen-bol-com/ (geraadpleegd op 5-1-2024).

17 Zie airbnb.nl/help/article/3053 (geraadpleegd op 5-1-2024).

18 Zie airbnb.nl/help/article/2894 (geraadpleegd op 5-1-2024).

19 Zie airbnb.nl/help/article/2895 (geraadpleegd op 5-1-2024).

20 Zie airbnb.nl/help/article/2868 (geraadpleegd op 5-1-2024).

21 Zie onder meer airbnb.nl/help/article/1320 en airbnb.nl/help/article/2868 (beide geraadpleegd op 5-1-2024).

22 Zie het (Engelstalige) beleid voor omboeken en restitutie, noot 21. Over 'Travel issues' wordt bepaald: 'If we determine that a Travel Issue has disrupted the stay, we will provide a full or partial refund...'

23 Zie bijvoorbeeld de maatregelen die de gemeente Amsterdam moest nemen tegen Airbnb-gasten; NOS 16 april 2020, 'Amsterdam verbiedt Airbnb-verhuur in drie wijken om overlast tegen te gaan', nos.nl/artikel/2330660-amsterdam-verbiedt-airbnb-verhuur-in-drie-wijken-om-overlast-tegen-te-gaan (geraadpleegd 5-1-2024).

Airbnb Support Centre. Gebruikers kunnen, indien zij er samen niet uitkomen, contact opnemen met het Support Centre met het verzoek een beslissing te nemen in het geschil. Deze vorm van private, online geschilbeslechting is effectief en toegankelijk voor partijen die zich vaak in verschillende landen bevinden²⁴ en beoogt de kwaliteit te waarborgen die Airbnb belooft.²⁵

Daarmee is nog niet gegeven in hoeverre gebruikers het platform zelf kunnen aanspreken indien zij menen dat de servicenormen door een andere gebruiker niet worden nageleefd. Ook is niet gegeven wat gebruikers kunnen doen indien zij menen dat de inhoud van de servicenormen oneerlijk is. Het optreden van een platform als 'private wetgever' en 'private rechter' kan problemen opleveren indien het platform zonder enige vorm van wettelijke begrenzing volledig zijn gang kan gaan. Stel dat een onlineplatform onredelijke regels in de servicenormen heeft opgenomen en deze handhaaft, hoe kunnen gebruikers zich hiertegen verzetten? Kunnen ze een beroep doen op de grijze of zwarte lijst voor bescherming van consumenten tegen onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden?

Een eerste stap om de verantwoordelijkheden van het onlineplatform beter in kaart te brengen is het onderzoeken van de vraag of de servicenormen toepasselijk zijn op de overeenkomsten tussen platform en gebruikers. Zijn de servicenormen bindend of zijn het slechts niet-bindende, aanvullende gedragsregels naast de algemene voorwaarden? In de volgende paragraaf onderzoeken wij onder welke omstandigheden servicenormen als aanvullende voorwaarden onderdeel worden van de overeenkomst tussen gebruiker en platform. Op de vraag of het onlineplatform ook kan worden aangesproken voor niet-naleving van de servicenormen door een gebruiker komen wij in paragraaf 4 terug.

3. De aanvaarding van servicenormen als aanvullende voorwaarden

Wat is de status van de vele sets voorwaarden die Airbnb hanteert? Nu de servicenormen niet uitdrukkelijk worden aanvaard door gebruikers bij het aanmaken van een account is het niet duidelijk of zij onderdeel zijn geworden van de platformovereenkomst tussen platform en gebruiker. Het Nederlandse verbintenissenrecht biedt wel de mogelijkheid om servicenormen als zijnde aanvullende voorwaarden te construeren als onderdeel van de algemene voorwaarden die op de overeenkomst van toepassing zijn. Of een dergelijke kwalificatie slaagt is afhankelijk van de wijze waarop de voorwaarden ge-

presenteerd worden op de website. In het navolgende lichten wij dit toe, te beginnen bij de algemene regels voor aanvaarding van algemene voorwaarden (par. 3.1) en de bijzondere regels voor aanvaarding van aanvullende voorwaarden (par. 3.2). De toepassing van deze regels op de servicenormen van Airbnb geeft antwoord op de vraag of de servicenormen onderdeel zijn geworden van de platformovereenkomst (par. 3.3). Hoewel niet uitdrukkelijk besproken, kan deze exercitie ten aanzien van de servicenormen van Airbnb mogelijk als voorbeeld dienen voor de kwalificatie van vergelijkbare servicenormen van andere onlineplatforms.

3.1. Aanvaarding van algemene voorwaarden

Algemene bepalingen opgenomen in de overeenkomst tussen onlineplatform en gebruiker²⁶ moeten worden gekwalificeerd als algemene voorwaarden onder artikel 6:231 BW.²⁷ Het gaat in zulke gevallen om bedingen die zijn opgesteld door het platform teneinde in alle overeenkomsten met platformgebruikers te worden opgenomen. De voorwaarden zullen meestal, als zij deel uitmaken van het aanbod, onderdeel worden van de overeenkomst. Aan de toepasselijkheid van algemene voorwaarden worden voorts geen andere eisen gesteld dan in het algemeen gelden voor het tot stand komen van een overeenkomst. Dit betekent dat het in artikel 6:217 BW neergelegde model van aanbod en aanvaarding ook op de opname van algemene voorwaarden in de overeenkomst van toepassing is.²⁸ Of de wederpartij de gelding van de algemene voorwaarden heeft aanvaard moet worden getoetst aan de wilsvertrouwensleer van de artikelen 3:33 en 3:35 BW.²⁹ De aanvaarding kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend geschieden.³⁰

Als bijzondere regel bij de aanvaarding van algemene voorwaarden geldt op grond van artikel 6:232 BW snelle gebondenheid. Daadwerkelijke kennisneming van de algemene voorwaarden is niet vereist en de wederpartij is ook gebonden indien voor de partij die de voorwaarden hanteert duidelijk was dat hij de voorwaarden niet kende. Dat past bij de ratio van het hanteren van sets algemene voorwaarden. Zoals Loos stelt: 'algemene voorwaarden zijn niet bedoeld om te worden gelezen, maar om contractsluiting en bepaling van de contractsinhoud te vereenvoudigen.'³¹

Een ontsnappingsmogelijkheid voor de wederpartij om onder deze snelle gebondenheid uit te komen, is zich te beroepen op vernietiging indien haar voor of bij het sluiten van de overeenkomst niet een redelijke mogelijkheid is geboden om van de voorwaarden kennis te nemen (art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW). Als tegenwicht voor

24 V. Mak, *De prosument en de digitale economie. Een verkenning van het privaatrecht van de toekomst* (oratie Leiden), Leiden: Leiden University Press 2021, p. 20-21.

25 Over de verwachtingen van het platform ten aanzien van hosts zie de basisregels voor hosts, hierboven noot 19.

26 De begrippen *gebruiker* en *wederpartij* in de zin van art. 6:231 BW e.v. doelen op de partij die algemene voorwaarden opstelt en hanteert en de wederpartij die deze voorwaarden aanvaardt. De wederpartij is in de context van dit artikel ook de *gebruiker van het platform*, zoals hiervoor beschreven. Om verwarring te voorkomen trachten wij in de tekst het begrip *gebruiker* zo veel mogelijk te hanteren enkel als het gaat om de platformgebruiker.

27 Schaub 2020, nr. 85.

28 M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & V. Mak, *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 131.

29 Vgl. HR 17 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5835, NJ 1977/241 (*Bunde/Erckens*); HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (*Haviltex*); Zie aldus Loos 2018, nr. 56.

30 Art. 3:37 lid 1 jo. art. 6:217 jo. art. 6:231 onder c BW.

31 M.B.M. Loos, *Algemene Voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2018, nr. 57.

de snelle gebondenheid kunnen algemene voorwaarden bovendien getoetst worden op onredelijke bezwarendheid volgens artikel 6:233 onder a BW. Een beding dat als onredelijk bezwarend wordt gekwalificeerd kan door de wederpartij worden vernietigd.³² Als alternatief kan onder omstandigheden ook een beroep worden gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW).³³

3.2. Servicenormen: als aanvullende voorwaarden onderdeel van de platformovereenkomst?

Voor servicenormen, zoals het communitybeleid van Airbnb, is de toepassing van deze regeling niet eenduidig. Nu de servicenormen worden toegepast via een verwijzing in de algemene gebruiksvoorwaarden (zie par. 2) kunnen ze worden beschouwd als aanvullende voorwaarden. Voor het aannemen van gebondenheid aan dergelijke voorwaarden gelden in de literatuur verschillende opvattingen.

Jongeneel stelt dat, over de vraag of de aanvaarding van voorwaarden A ook de aanvaarding van aanvullende voorwaarden B omvat, toepassing van de wilsvertrouwensleer van artikel 3:33 en 3:35 BW ertoe zou leiden dat bij aanvaarding van de algemene voorwaarden geen gebondenheid ontstaat aan aanvullende voorwaarden.³⁴ In het bijzonder bij hantering van aanvullende voorwaarden in consumentenovereenkomsten zal de opsteller van algemene voorwaarden niet mogen aannemen dat de consument op een doorverwijzing naar een andere set voorwaarden bedacht zal zijn.³⁵ Dat betekent dat er niet van uit kan worden gegaan dat de consument, door het aanvaarden van voorwaarden A, tevens instemt met voorwaarden B.

Een tegengestelde redenering is ook mogelijk. Loos is van mening dat een doorverwijzing binnen algemene voorwaarden in beginsel tot toepasselijkheid van de aanvullende voorwaarden leidt. Hij stelt dat voor de vraag of de consument gebonden is aan aanvullende voorwaarden beslissend is dat de wederpartij in de regel zal hebben ingestemd met toepasselijkheid van algemene voorwaarden zonder te weten wat er in die algemene voorwaarden is opgenomen. 'Of de set algemene voorwaarden nu uit twintig achter elkaar geplaatste bedingen bestaat, dan wel uit tien bedingen [...] zal voor de wederpartij in de regel niet relevant zijn.'³⁶

Schaub komt tot dezelfde conclusie als Loos voor wat betreft de aanvaarding van aanvullende voorwaarden door gebruikers van onlineplatforms, zij het op basis van een andere redenering. Waar Jongeneel opmerkt dat bij toepassing van de wilsvertrouwensleer ex artikel 3:33

jo. 3:35 BW de wederpartij niet bedacht zal zijn op toepasselijkheid van een aanvullende set voorwaarden, stelt Schaub dat aangenomen kan worden dat consumenten zich op bepaalde websites bewust zijn van het feit dat in de voorwaarden doorgelinkt wordt naar andere pagina's met aanvullende regels.³⁷ Anders gezegd: doorgelinkte voorwaarden kunnen toepasselijk worden geacht indien het hanteren van doorverwijzingen gebruikelijk is in de markt. Volgens Schaub is de gebondenheid aan aanvullende servicenormen ook afhankelijk van de vraag of deze voorwaarden overzichtelijk worden gepresenteerd. Dit houdt in dat het bij het sluiten van de platformovereenkomst gemakkelijk te achterhalen moet zijn wat de regels zijn, bij voorkeur met hooguit één keer doorklikken vanuit de voorwaarden. Bovendien moet uit de titels van de hyperlinks de achterliggende informatie blijken. Ingeval de hyperlinks op deze wijze zijn weergegeven, bestaat er in Schaub's ogen geen bezwaar om gebruikers gebonden te achten aan aanvullende voorwaarden waarnaar door middel van hyperlinks is verwezen.³⁸

3.3. Het communitybeleid van Airbnb als onderdeel van de platformovereenkomst

De tweede opvatting is wat ons betreft de meest overtuigende voor het beantwoorden van de vraag of servicenormen toepasselijk zijn op de overeenkomst tussen gebruiker en platform. Zoals Schaub betoogt, indien aanvullende voorwaarden schematisch en overzichtelijk worden weergegeven, kan worden aangenomen dat consumenten zich bewust zijn van de doorverwijzing daarnaar. Daarmee kan worden gesteld dat zij de voorwaarden hebben aanvaard, in lijn met de wilsvertrouwensleer uit artikel 3:33 en 3:35 BW.

Geldt voor het communitybeleid van Airbnb dat het overzichtelijk wordt gepresenteerd en is het daarmee toepasselijk? Het antwoord op die vraag is nog niet zo makkelijk, maar een uitkomst van deze strekking is wel verdedigbaar. Enerzijds is de pagina waar het gehele communitybeleid wordt weergegeven niet via één muisklik te vinden: een gebruiker kan er komen door naar het Helpcentrum te gaan en dan te klikken op 'ons communitybeleid'. Een andere manier om er te komen is via een hyperlink de Gebruiksvoorwaarden. In zoverre zou kunnen worden gesteld dat het vele doorklikken het voor consumenten te ingewikkeld maakt om kennis te nemen van de voorwaarden. Anderzijds, en wat ons betreft zwaarder, indien de gebruiker eenmaal op de pagina is beland, zijn de regels zeer overzichtelijk weergegeven onder verschillende subkoppen met duidelijke doorverwijzingen naar de specifieke regels.³⁹ Bo-

32 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, nr. 460-462. Vgl. Schaub 2020, nr. 85.

33 Asser/Sieburgh 6-III 2020/485.

34 R.H.C. Jongeneel, 'Gebondenheid', in: B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden* (Recht en Praktijk nr. CA1), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 6.9. Vgl. L.J.H. Mölenberg, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 173-174 en p. 370.

35 Dit is dus anders voor professionele partijen die opereren in branches waarin doorverwijzing zo gebruikelijk is dat de professionele wederpartij hierop bedacht dient te zijn. Bij een toepassing van de wilsvertrouwensleer op de vraag of de wederpartij rekening had moeten houden met een doorverwijzing in de gebruiksvoorwaarden binnen een branche waar dit gebruikelijk is, moet deze vraag positief beantwoord worden. Zie Jongeneel 2017, par. 6.9.

36 Loos 2020, p. 132.

37 Schaub 2020, nr. 88.

38 Schaub 2020, nr. 88. Vgl. J. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Monografieën BW nr. B55), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 22a.

39 Zie het communitybeleid van Airbnb, hiervoor noot 6.

vendien wordt in de gebruiksvoorwaarden zelf, indien wordt gesproken over een specifieke regelset, deze ook deels omschreven en wordt uitgelegd waarom en hoe deze van toepassing is.⁴⁰ Zodoende wordt ook binnen de gebruiksvoorwaarden overzichtelijk doorverwezen naar het communitybeleid als aanvullende voorwaarden. Op die grond zou, in lijn met de redenering van Schaub, kunnen worden betoogd dat is voldaan aan de vereisten voor overzichtelijkheid.

In aanvulling op deze analyse zijn wij van mening dat het om redenen van rechtsbescherming (reeds in par. 2.2 genoemd) wenselijk is om tot deze uitkomst te komen. Het zou onredelijk kunnen zijn om gebruikers van onlineplatforms een beroep op de toepasselijkheid van de aanvullende voorwaarden te ontzeggen. Onlineplatforms beïnvloeden veelal via servicenormen de inhoud van het contract tussen gebruikers en de wijze van totstandkoming. Het is daarom van belang de grenzen van de machtspositie van het platform in te kaderen. Indien bepaalde normen onredelijk of onbillijk zijn, maar wel worden gehandhaafd door het platform, moeten gebruikers in staat zijn tegen deze onredelijke bedingen op te komen, bijvoorbeeld door een beroep op de zwarte of grijze lijst van onredelijk bezwarende bedingen. Die route biedt in het bijzonder aan consument-gebruikers, zoals gast en host in de regel zijn op Airbnb, sterke bescherming.

4. Aansprakelijkheid van het onlineplatform voor niet-naleving van servicenormen door gebruikers

Op grond van bovenstaande analyse kan worden geconcludeerd dat de servicenormen van Airbnb als algemene voorwaarden onderdeel zijn geworden van zowel de overeenkomst tussen het platform en de gast c.q. de host (zie par. 3), alsmede van de huurovereenkomst tussen gast en host onderling (zie par. 2).⁴¹ Een andere vraag is of gebruikers van een onlineplatform het platform aansprakelijk kunnen houden voor niet-nakoming van de regels *door de andere gebruiker* met wie via het platform gecontracteerd wordt. Zoals toegelicht in de introductie is dat geen vanzelfsprekendheid, nu de relevante EU-regelgeving weinig ruimte biedt voor het aanspreken van onlineplatforms. Verder geldt dat het platform geen partij is bij de overeenkomst die gebruikers onderling aangaan, zoals op Airbnb de huurovereenkomst tussen gast en host, en in die zin een derde. Een overeenkomst schept in beginsel enkel rechten en verplichtingen tussen partijen.⁴² Om die reden kan het platform in het algemeen niet aansprakelijk worden gehouden voor niet-nakoming van de overeenkomst door één van beide gebruikers.

Kan een gebruiker dan toch de door een onlineplatform gehanteerde servicenormen inroepen als basis voor aansprakelijkheid van het platform bij niet-nakoming door de andere gebruiker? Gezien de belangrijke invloed die het platform heeft op de servicenormen zou

dat wenselijk zijn. Echter, dan moet wel een grondslag voor aansprakelijkheid kunnen worden gevonden. In deze paragraaf analyseren wij drie alternatieven die in het Nederlandse recht mogelijk als grondslag kunnen gelden voor aansprakelijkheid van het platform bij niet-naleving van de servicenormen door een gebruiker: kwalificatie als derdenbeding in een overeenkomst, kwalificatie als gedragscode en het aannemen van een zorgplicht voor het onlineplatform.

Wij hebben deze grondslagen geselecteerd omdat zij in het Nederlandse burgerlijk recht, zij het beperkt, mogelijkheden bieden voor derden (hier: de consument, bijv. een gast die via Airbnb een reservering maakt) om rechten geldend te maken voortvloeiend uit een overeenkomst tussen andere partijen (hier: onlineplatform en de wederpartij bij de onderliggende overeenkomst, bijv. de host). Een waarschuwing vooraf is daarbij van belang. De wetgever heeft zich met betrekking tot derdenwerking in het burgerlijk recht nog niet specifiek gebogen over de ingewikkelde driehoeksverhouding tussen platform en gebruikers. Zoals we zullen zien, sluiten de onderzochte grondslagen niet goed op die verhouding aan. Een reden daarvoor is dat de meeste leerstukken met betrekking tot derdenwerking in het Nederlandse burgerlijk recht enkel de positie van de derde bekijken en de vraag of hij rechten kan geldend maken jegens de contractspartijen. Daarbij wordt geen rekening gehouden met overlappende rechten of verplichtingen volgend uit de rechtsverhoudingen in de driehoek tussen de betrokken partijen. In het geval van onlineplatforms doet die complicatie zich wel voor, omdat de servicenormen opgesteld door het platform door beide gebruikers worden aanvaard en zowel toepasselijk zijn op de afzonderlijke overeenkomsten tussen gebruikers en platform (hier: de overeenkomsten Airbnb-gast en Airbnb-host) als op de overeenkomst die zij onderling sluiten (hier: de huurovereenkomst tussen gast en host).

4.1. Servicenormen als derdenbeding

Kan een consument die als gast een reservering maakt via Airbnb zich als derde beroepen op rechten ontleend aan de servicenormen toepasselijk op de overeenkomst tussen platform en host? Artikel 6:253 lid 1 BW bepaalt dat in een overeenkomst een beding kan worden opgenomen op grond waarvan een derde het recht heeft een prestatie van een van beide partijen te vorderen 'of op andere wijze jegens een van hen een beroep op de overeenkomst te doen', mits de derde het beding heeft aanvaard. Deze regel vormt een uitzondering op de wettelijke hoofdregel dat een overeenkomst in beginsel alleen partijen bindt.

Biedt deze bepaling voor de consument een alternatieve grondslag voor de afdwingbaarheid van servicenormen in de driehoeksverhouding tussen onlineplatform en gebruikers?⁴³ Onzes inziens is dat niet het geval. Airbnb als voorbeeld nemend geldt dat beide platformgebruikers, zoals hierboven toegelicht, akkoord zijn gegaan met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden

40 Zie in de gebruiksvoorwaarden van Airbnb (hierboven noot 10) bijvoorbeeld art. 3.1 en art. 7.1.

41 Zie voor de feitelijke handelingen voor aanvaarding van de algemene voorwaarden en het communitybeleid par. 2.2.

42 Art. 6:213 BW. Vgl. ook HR 3 maart 1905, W. 8191 (*Blaauboer/Berlips*).

43 Vgl. algemeen over derdenbedingen bij onlineplatforms, Schaub 2020, nr. 86.

en de aanvullende voorwaarden in de servicenormen. Dat betekent dat voor wat betreft de inhoudelijke binding aan de servicenormen geen sprake is van een derdenverhouding. Alle betrokken partijen zijn immers met de voorwaarden akkoord gegaan. Een alternatieve constructie via de band van het derdenbeding is daarom niet nodig en zou ook gekunsteld aandoen, al is het theoretisch mogelijk de aanvaarding door de consument van de servicenormen uit de overeenkomst tussen het platform en de andere gebruiker te construeren als aanvaarding van een derdenbeding.

Schaub stelt dat eerder sprake is van een meerpartijenovereenkomst, waarbij geldt dat 'de strekking van de bepalingen die zien op de relatie tussen de gebruikers [meebrengt] dat de rechten die daaruit voortvloeien uitgeoefend dienen te worden ten opzichte van die andere gebruiker'.⁴⁴ Dat wil zeggen, een gast kan een beroep doen op het niet-naleven van de door Airbnb opgestelde servicenormen voor zover die hem rechten toekennen. Het gaat in geval van de regel dat in advertenties nauwkeurige informatie dient te worden gegeven om rechten betrekking hebbend op het gedrag van de host. Het platform kan op niet-naleving van die verplichting derhalve niet worden aangesproken.

Deze uitkomst past in de algemene lijn dat een platform als derde niet kan worden aangesproken voor schade ontstaan in de onderlinge rechtsverhouding tussen gebruikers. Dat zou slechts anders zijn indien het onlineplatform uitdrukkelijk zou bepalen zelf te kunnen worden aangesproken voor niet-naleving van het communitybeleid. Echter, nergens in de algemene of aanvullende voorwaarden bij die overeenkomst is bepaald dat het platform aansprakelijk kan worden gesteld indien gebruikers de regels niet naleven. Sterker nog, de meeste onlineplatforms sluiten aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door andere gebruikers uit in hun algemene voorwaarden.⁴⁵

4.2. Servicenormen als gedragscode

Een andere grondslag voor het invoeren van servicenormen van onlineplatforms in geval van niet-naleving door een andere platformgebruiker kan worden gezocht in de kwalificatie van dergelijke regels als gedragscode.⁴⁶ Gedragscodes zijn vormen van private regulering, waarbij 'maatschappelijke partijen zelf de verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of doen uitvoeren en/of doen handhaven van de regels, indien nodig binnen een wettelijk of rechterlijk kader'.⁴⁷ Die kwalificatie past op

zich binnen de rol van 'private wetgever' die Airbnb, zoals in paragraaf 2.2 besproken, vervult.

Juridisch gezien bieden gedragscodes een relevante, aanvullende bron voor de nadere invulling van verbintenissen uit overeenkomst. In beperkte omstandigheden is het zelfs mogelijk de naleving ervan af te dwingen. Een voorbeeld daarvan is artikel 6:193c lid 2 onder b BW, op grond waarvan een consument remedies voor oneerlijke handelspraktijken kan invoeren bij niet-nakoming van een verplichting uit een gedragscode door een handelaar.⁴⁸ Voorwaarde is dat de verplichting concreet en kenbaar is en dat de handelaar heeft aangegeven dat hij aan de gedragscode gebonden is. Afhankelijk van de intentie van de opsteller en de in de code gemaakte afspraken wordt de juridische gelding bepaald. Daarbij moet een gedragscode concreet uitgewerkt zijn door deze betrekking te laten hebben op concreet gedrag en dat eenduidig vast te leggen.⁴⁹ Overigens hoeft gebondenheid van de handelaar niet te betekenen dat hij de gedragscode heeft ondertekend: het is voldoende dat hij bijvoorbeeld op zijn website expliciet verwijst naar de gedragscode.⁵⁰

De vraag is dan nog of gebruikers van het platform ook in andere omstandigheden jegens het platform een beroep kunnen doen op remedies voor niet-naleving van een gedragscode. In ons voorbeeld uit de inleiding: kan een gebrek aan transparantie bij het verstrekken van informatie grondslag vormen voor een claim op grond van niet-naleving van het communitybeleid van Airbnb? Dat is onwaarschijnlijk. De wettelijke regeling, zoals in de vorige alinea beschreven, is beperkt. Een platform kan slechts worden aangesproken voor concrete verplichtingen die zien op, zo lijkt de regel bedoeld, het eigen gedrag.

Ook voor het invoeren van remedies jegens een andere platformgebruiker lijkt deze route weinig kansrijk. Voor de regeling van oneerlijke handelspraktijken geldt ten eerste dat deze slechts van toepassing is op rechtsverhoudingen tussen professionele handelaren en consumenten. Gebruikers op onlineplatforms zijn echter vaak particulieren. Verder geldt dat het begrip 'handelaar' uit artikel 6:193a lid 1 sub b BW, anders dan onder de Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn digitale inhoud, geen gelijkstelling beoogt tussen aanbieder en platform.⁵¹ Het is daarmee onwaarschijnlijk dat een particuliere host op Airbnb door een gast kan worden aangesproken voor niet-nakoming van het communitybeleid, als zijnde een gedragscode, op grond van artikel 6:193c lid 2 onder b BW.

44 Schaub 2020, nr. 86 met verwijzing naar T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Mon. BW nr. A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 3.

45 Zie bijv. de gebruiksvoorwaarden van Airbnb (hierboven noot 10) art. 18 en 19.

46 Aldus V. Mak, 'Contracteren in de platformeconomie', *MvV* 2021, afl. 2, p. 59.

47 I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht, nr. 8), Deventer: Kluwer 2007, par. 2.2.3.

48 Richtlijn 2005/29/EG, art. 6 lid 2 onder b en art. 5 lid 5 jo. bijlage 1. Zie ook M. Menting & J.B.M. Vranken, 'Gedragscodes in een meergelaagd privaatrecht in Europa en Nederland', in: M. Menting, J.B.M. Vranken & M.W. Scheltema, *Gedragscodes in internationaal, Europees en privaatrechtelijk perspectief*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014.

49 A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten: (zelf)regulering van studentenmigratie naar Europa* (Staat en Recht nr. 20), Deventer: Wolters Kluwer 2014, aant. 2.3.3.

50 *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, C, p. 15; B.B. Duivenvoorde, 'Verslag symposium – Jubileumsymposium TvC: oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2010, afl. 4, p. 151-152.

51 *Kamerstukken I* 2007/08, 30928, C, p. 9; D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken handelspraktijken jegens consumenten* (Monografieën BW nr. B49a), Deventer: Kluwer 2016, nr. 16. Vgl. M.Y. Schaub, 'Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud', *NtEr* 2019, afl. 9/10, p. 247. Zie aldus V. Mak & F. Schemkes, "With great power comes great responsibility". De Digital Services Act en de Digital Markets Act mogen wel wat strenger zijn voor Big Tech', *NJB* 2021, afl. 10, p. 752.

Het lijkt daarmee, naar de zin van de wet, niet de bedoeling gedragscodes ruimer bindend te achten. Dat neemt niet weg dat opvattingen over de binding van private regulering kunnen verschuiven. De opkomst van driehoeksverhoudingen op online platforms zou een katalysator kunnen zijn voor dergelijke processen, waardoor het mogelijk kan worden dat een platform een gedragscode schrijft die de rechtsverhouding van haar gebruikers onderling nader bepaalt in concrete en kenbare verplichtingen. De binding van de gebruikers onderling kan geëgitimeerd worden doordat zij bij het aannemen van een account akkoord gaan met de servicenormen van het platform en vervolgens die binding bevestigen door het aangaan van een overeenkomst met een andere gebruiker.⁵² Voor de teleurgestelde huurder op Airbnb biedt deze weg voor nu nog geen uitkomst, maar mogelijk bij verdere rechtsontwikkeling met betrekking tot de bindende kracht van gedragscodes in de toekomst wel.

4.3. *Zorgplicht van het onlineplatform*

Tot slot kan worden onderzocht of op een onlineplatform een zorgplicht rust ten aanzien van de juistheid van op de website gepresenteerde informatie.⁵³ Schaub betoogt dat een zorgplicht kan voortvloeien uit de algemene bepaling van artikel 6:162 BW over onrechtmatige daad alsmede uit de verplichting bij overeenkomsten van opdracht om de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (art. 7:401 BW). De zorgplicht van een goed opdrachtnemer kan verdere wettelijke inkleuring krijgen voor onlineplatforms die als bemiddelaar kunnen worden gekwalificeerd,⁵⁴ bijv. met betrekking tot betaling van provisiekosten. De zorgplicht uit artikel 7:401 BW blijft als algemene regel van groter belang.⁵⁵ De genoemde bepalingen vinden hun begrenzing echter in de voor intermediaire platformen geldende vrijwaring op grond van de 'host-exemption' uit artikel 6:196c lid 4 BW, waarnaar wij in de inleiding reeds verwezen.⁵⁶ Die bepaling kanaliseert aansprakelijkheid slechts naar het platform indien het een actieve rol vervult in de presentatie van door gebruikers geplaatste informatie. In de praktijk zullen veel platforms niet actief monitoren en dus met succes een beroep kunnen doen op de host-exemption.

Onder omstandigheden kan aansprakelijkheid van een onlineplatform volgen uit andere regelgeving. Zo bestaan voorbeelden van aansprakelijkheid voor mislei-

dende informatie op grond van schending van de Nederlandse Reclame Code en op grond van schending van de regels voor oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193a e.v. BW).⁵⁷ In deze gevallen gold echter ook dat het platform zich actief had bemoeid met de presentatie van door gebruikers aangeleverde informatie op de website. Vooralsnog blijft dan als enige mogelijkheid over het construeren van een algemene zorgplicht voor onlineplatforms met betrekking tot de naleving van servicenormen. In de literatuur is door verschillende auteurs reeds een oproep gedaan tot het construeren van een zorgplicht.⁵⁸ Daarbij is echter onduidelijk wat de precieze invulling van een dergelijke zorgplicht zou moeten behelzen behoudens 'fairness by design' en onder welke omstandigheden aansprakelijkheid zou kunnen ontstaan voor het platform bij schending van de zorgplicht. Niettemin past het aannemen van een zorgplicht bij de maatschappelijke verantwoordelijkheid die veel platforms vanuit hun functie of omvang dragen.⁵⁹ Voor gebruikers van onlineplatforms zou een dergelijke zorgplicht een aanvulling vormen op de in de Digital Services Act (DSA) neergelegde regels omtrent traceerbaarheid van professionele handelaars op intermediaire onlineplatforms,⁶⁰ die erop gericht is een veilige en betrouwbare online omgeving voor consumenten te waarborgen.⁶¹ Een dergelijke zorgplicht is echter voor nu nog toekomstmuziek.

4.4. *Het platform als lachende derde of toch uitbreiding van aansprakelijkheid?*

Samenvattend kan worden gesteld dat in het Nederlandse recht vooralsnog geen grondslagen bestaan om een onlineplatform aansprakelijk te stellen voor niet-naleving van servicenormen door een andere gebruiker. Gebruikers kunnen elkaar wel over en weer aanspreken indien de servicenormen onderdeel zijn van de overeenkomst die zij via het platform met elkaar aangaan, zoals bij Airbnb het geval is.⁶² Ook kan de verhouding tussen platform en gebruikers worden gekwalificeerd als een meerpartijenovereenkomst. Dat biedt gebruikers eveneens een grondslag om elkaar aan te spreken voor niet-naleving van servicenormen.⁶³ Het platform blijft echter buiten schot, tenzij het zelf vrijwillig bereid is schade te vergoeden.

Deze uitkomst betekent dat een onlineplatform, ondanks dat het zelf de servicenormen opstelt en daarmee grote invloed uitoefent op het verwachte gedrag van ge-

52 V. Mak, *Legal Pluralism in European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 33-34 en hfdst. 9.

53 Op andere terreinen hebben onlineplatforms een beperkte zorgplicht, bijv. voor het monitoren van beperkingen op de vrijheid van meningsuiting in de eigen algemene voorwaarden onder art. 14 DSA. Vgl. ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, P. Verbruggen & R. Öncü, 'Private law regulation of online platforms in the Netherlands' (te verschijnen).

54 Zie HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

55 Vgl. NJ 2021/206, noot T.F.E. Tjong Tjin Tai, par. 5.1.

56 Schaub 2020, nr. 60.

57 Zie uitspraken van de Reclame Code Commissie (RCC) besproken in Schaub 2020, nr. 61 en Hof Amsterdam 7 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:739 (*Skyscanner*).

58 Vgl. J. Rutgers & W. Sauter, 'Promoting Fair Private Governance in the Platform Economy: EU Competition and Contract Law Applied to Standard Terms', Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2021, p. 1-39; Schaub 2020, nr. 65.

59 Vgl. Rutgers & Sauter 2021, p. 357.

60 Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, PbEU 2022, L 277/1 (Digital Services Act), Art. 30.

61 Vgl. C. Busch & V. Mak, 'Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation', *Journal of European Consumer and Market Law* (10) 2021, afl. 3, p. 109-114.

62 Zie hierboven par. 2.2.

63 Zie par. 4.1.

bruikers, nauwelijks verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud van de regels. Onzes inziens zou het wenselijk zijn te onderzoeken of via de kwalificatie van servicenormen als gedragscode of via het aannemen van een algemene zorgplicht voor onlineplatforms een constructie kan ontstaan om platforms wel te kunnen aanspreken op niet-naleving van de servicenormen door gebruikers. Om een gelijk speelveld te waarborgen voor onlineplatforms die actief zijn in de EU ligt het voor de hand dat de Europese wetgever daarbij het voortouw neemt.

5. Conclusies

Wij hebben in deze bijdrage stilgestaan bij het belang van servicenormen, die veelal op onlineplatforms worden gehanteerd voor de nadere invulling van bepalingen uit de algemene voorwaarden. Het communitybeleid van Airbnb biedt daarvan een mooie illustratie. Het beleid stelt nadere regels waaruit gasten en hosts kunnen afleiden wat van hen verwacht wordt, bijv. voor hosts ten aanzien van het verstrekken van nauwkeurige informatie in advertenties. Dit soort servicenormen zijn van groot belang voor het onlineplatform voor het uitdragen van de eigen waarden en fatsoensnormen. Door een communitybeleid te hanteren wordt duidelijk gemaakt dat gebruikers slechts welkom zijn indien zij zich jegens andere gebruikers op een respectvolle manier gedragen. Als 'zachte' normen is niet veel aan te merken op het gebruik van servicenormen door onlineplatforms. Waar de schoen wringt is echter in gevallen waar gebruikers schade lijden doordat een andere gebruiker zich niet aan de regels uit de servicenormen heeft gehouden. Soms komt een platform vrijwillig te hulp, zoals in het voorbeeld uit de inleiding. Als dat niet het geval is, is het van belang te weten of de servicenormen rechtens afdwingbaar zijn.

Een eerste stap richting afdwingbaarheid is te bepalen of servicenormen als aanvullende voorwaarden onderdeel worden van de overeenkomst tussen platform en gebruiker. Zoals in paragraaf 3 betoogd is het mogelijk om, met toepassing van het algemene leerstuk van aanvaarding van algemene voorwaarden, tot die uitkomst te komen. Wel geldt bij aanvullende voorwaarden een specifieke toevoeging op de algemene toepassing van de regels van aanbod en aanvaarding, namelijk dat een door-

verwijzing naar aanvullende voorwaarden gebruikelijk is en dat de voorwaarden op een overzichtelijke manier worden gepresenteerd. Onzes inziens is het verdedigbaar dat de servicenormen van Airbnb aan deze criteria voldoen en dus onderdeel worden van de overeenkomsten tussen platform en gebruikers. In geval van Airbnb geldt bovendien dat de servicenormen bij het maken van een reservering ook onderdeel worden van de huurovereenkomst tussen gast en host.

Ingewikkelder wordt het bij de tweede stap die gebruikers moeten zetten om het platform te kunnen aanspreken voor niet-naleving van de servicenormen door een andere gebruiker. Onder bestaande regelgeving is het slechts zeer beperkt mogelijk om onlineplatforms aansprakelijk te houden voor gedragingen van derden, zoals het plaatsen van onjuiste informatie. In contractuele verhoudingen geldt voorts dat een overeenkomst enkel partijen bindt, waarmee het platform als derde bij de onderlinge rechtsverhouding tussen gebruikers buiten schot blijft. Veelal wordt in de algemene voorwaarden bovendien een uitdrukkelijke exoneratie ten aanzien van schade ontstaan in de verhouding tussen gebruikers onderling opgenomen. Mocht de rechtsverhouding tussen platform en gebruikers worden gekwalificeerd als een meerpartijenovereenkomst, dan biedt ook dat geen soelaas. Rechten voortvloeiend uit bepalingen die zien op de relatie tussen de gebruikers zullen naar hun strekking slechts kunnen worden uitgeoefend jegens de andere gebruiker, niet jegens het platform.

Deze uitkomst is teleurstellend, in het bijzonder omdat onlineplatforms in veel gevallen een machtspositie hebben, zowel in economische zin als bij het bepalen van regelgeving die zij opleggen aan gebruikers. Het zou wenselijk zijn om aan deze status regelgeving te verbinden die platforms dwingt verantwoording af te leggen voor de inhoud van eigen opgestelde regels, inclusief servicenormen. Wij zien in het huidige recht weinig mogelijkheden voor het construeren van een dergelijke verantwoording. Voor de toekomst zou kunnen worden onderzocht of een dergelijke verantwoordelijkheid kan worden geconstrueerd via de band van een zorgplicht voor onlineplatforms. Als alternatief kan ook worden gedacht aan het uitbreiden van de omstandigheden waaronder gedragscodes juridisch bindend worden geacht. Hier ligt een taak voor de wetgever, in het bijzonder de Europese.