

en artikel 1, 2. van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 – waarnaar artikel 2, onder a) van richtlijn nr. 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 (“richtlijn inzake de elektronische handel”) verwijst – moeten in die zin worden uitgelegd

dat een bemiddelingsdienst, zoals aan de orde in het hoofdgeding, waarmee particuliere bestuurders, die hun eigen voertuig gebruiken, door middel van een smartphoneapp, tegen betaling in contact worden gebracht met personen die een stadstraject willen afleggen, moet worden beschouwd als onlosmakelijk verbonden met een vervoerdienst en derhalve dient te worden gekwalificeerd als een “dienst op het gebied van het vervoer” in de zin van artikel 58, 1. VWEU. Een dergelijke dienst moet dus worden uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 56 VWEU, van richtlijn nr. 2006/123 en van richtlijn nr. 2000/31.

Noot

Platform, niet uniform?

Erik Valgaeren en Carolien Michiels¹

In zijn arrest van 20 december 2017 in de zaak *Asociación Profesional Elite Taxi / Uber Systems Spain SL* (C-434/15) diende het Hof van Justitie zich voor een eerste keer uit te spreken over de juridische kwalificatie van een online platform, *in casu* Uber. Uber beoogt de levering, door middel van een smartphoneapplicatie, van een dienst waarmee particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken, tegen betaling in contact worden gebracht met personen die een

bepaald traject willen afleggen. Dit doet ze door aan deze particuliere bestuurders een reeks IT-instrumenten (een interface) te bezorgen via welke zij zich in verbinding kunnen stellen met dergelijke personen die zich eveneens toegang verschaffen tot de dienst via de applicatie. Het Hof kwalificeert de Uber-diensten integraal als diensten op het gebied van vervoer, die in het huidig recht onderworpen zijn aan nationale wetgeving.

UNIFORME BEGRIPPEN VOOR EEN INTERNE MARKT

In het licht van het gedachtegoed van de Europese Unie en het willen bewerkstelligen van een interne markt, is het een bijzonder goede zaak dat de Europese wetgever geharmoniseerde begrippen in het leven roept, waarbij ze ook nog eens zo technologieneutraal mogelijk wil zijn. Zo beschikken we al 20 jaar over een geharmoniseerde categorie van diensten genaamd “de diensten van de informatiemaatschappij”², onder een definitie die nog steeds werkbaar is in onze huidige samenleving.

Een dienst van de informatiemaatschappij is elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt. Dit betekent dat de dienst (i) geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn, (ii)

verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen en (iii) op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd³.

De ratio voor de invoering van deze geharmoniseerde categorie van diensten lag in het feit dat de ontwikkeling van dergelijke diensten binnen een ruimte zonder binnengrenzen een wezenlijk middel is om de barrières die de Europese volkeren scheidde, weg te nemen⁴. Diensten van de informatiemaatschappij worden gereguleerd door richtlijn nr. 2000/31 inzake elektronische handel, die tot doel heeft het vrij verkeer van deze diensten tussen lidstaten te waarborgen⁵.

¹ Advocaten bij Stibbe.

² Art. 1, 2. richtlijn nr. 98/34/EG van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, thans vervangen door richtlijn nr. 2015/1535.

³ Art. 1, 1., b) richtlijn nr. 2015/1535 van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (“richtlijn nr. 2015/1535”).

⁴ Overw. 1 richtlijn nr. 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

⁵ Art. 1, 1. richtlijn nr. 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

Bovendien moeten de lidstaten elke regel betreffende de toegang tot en de uitoefening van dergelijke diensten die zij wil-

len invoeren vooraf ter kennis brengen van de Europese Commissie⁶.

HOKJESDENKEN EN HOKJESDUWEN

Het toepassen van regelgeving behelst onvermijdbaar de vraag naar juridische kwalificaties. In deze zaak diende het Hof zich uit te spreken over de vraag of de Uber-diensten kwalificeren als een geharmoniseerde dienst van de informatiemaatschappij, dan wel als een voornamelijk op nationaal niveau gereguleerde vervoerdienst die uitgesloten wordt van het toepassingsgebied van de richtlijn nr. 2006/123 betreffende de interne markt⁷ en niet onderhevig is aan het vrij verkeer van diensten (art. 58 VWEU), dan wel als een combinatie van beide. De conclusie van het Hof op deze vraag is allerminst voor de hand liggend.

Op een logische en analytische manier stelt het Hof ten eerste dat “(...) een bemiddelingsdienst waarmee een particuliere bestuurder, die zijn eigen voertuig gebruikt, in contact wordt gebracht met een persoon die een stadstraject wil afleggen, in beginsel, een dienst is die te onderscheiden is van de vervoerdienst, die bestaat in de fysieke activiteit van het verplaatsen van personen of goederen van de ene naar de andere plaats door middel van een vervoermiddel. Hieraan dient te worden toegevoegd dat elk van die diensten – zoals ook de verwijzende rechter meent – op zich beschouwd in verband kan worden gebracht met verschillende richtlijnen of bepalingen van het VWEU betreffende het vrij verichten van diensten” (§ 34).

Het Hof interpreteert vervolgens correct dat een bemiddelingsdienst waarmee, via een smartphoneapp, informatie kan worden uitgewisseld over de reservering van een transportdienst tussen de passagier en de particuliere bestuurder die het transport zal uitvoeren met zijn eigen voertuig, in beginsel aan de criteria voor kwalificatie als “dienst van de informatiemaatschappij” beantwoordt (§ 35). Daarnaast stelt het Hof dat een niet-collectieve stadsvervoerdienst, zoals een taxidienst, gekwalificeerd dient te worden als een “dienst op het gebied van vervoer” (§ 36). Zodus, lijkt het Hof de conclusie tegemoet te gaan dat de Uber-diensten kwalificeren als een combinatie van beiden.

Echter, vervolgens buigt het Hof de redenering om door te stellen dat “een dienst zoals die aan de orde in het hoofdgeding, zich niet laat herleiden tot louter een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat, door middel van een smartphoneapp, een particuliere bestuurder, die zijn eigen voertuig gebruikt, in contact wordt gebracht met een persoon die een stadstraject wil afleggen” (§ 37). Dit omdat de aanbieder van deze bemiddelingsdienst tegelijkertijd een aanbod van stadsvervoerdiensten creëert die hij door middel van de

applicatie toegankelijk maakt en waarvan hij de algemene werking organiseert ten behoeve van personen die op dat aanbod wensen in te gaan (§ 38) en omdat blijkt dat zonder de applicatie (het platform) “ten eerste, deze bestuurders niet ertoe zouden worden gebracht om vervoerdiensten te leveren, en, ten tweede, de personen die een stadstraject wensen af te leggen, geen toegang zouden hebben tot de diensten van de voornoemde bestuurders” (§ 39).

Bovendien, zo stelt het Hof, oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden van de bestuurders. Dit omdat zij op zijn minst de maximumprijs van de rit vaststelt, deze prijs int bij de klant vooraleer een deel hiervan terug te storten aan de particuliere bestuurder en een zekere controle uitoefent op de kwaliteit van de voertuigen, hun bestuurders en hun gedrag, dat eventueel kan leiden tot hun uitsluiting (§ 39).

Het Hof besluit hieruit dat de bemiddelingsdienst beschouwd moet worden “als integrerend deel van een dienstenpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een vervoerdienst”, die dus moet worden gekwalificeerd als “dienst op het gebied van vervoer”, en niet als “dienst van de informatiemaatschappij” (§ 40).

Het voegt hieraan toe dat volgens eerdere rechtspraak van het Hof in de zaak *Grupo Itevelesa e.a.* het begrip “dienst op het gebied van vervoer” niet alleen vervoerdiensten als zodanig omvat, maar ook elke dienst die inherent verbonden is aan de fysieke activiteit van het verplaatsen van personen of goederen van de ene naar de andere plaats door middel van een voertuig⁸. *In casu* ging het daar om de technische controle van voertuigen, een ondersteunende dienst die “een noodzakelijk vereiste is voor het verrichten van de hoofdactiviteit, namelijk het vervoer” en die als zodanig moeilijk te vergelijken valt met een faciliterende reserveringsdienst die minder inherent verbonden lijkt te zijn met de vervoerdienst.

Het Hof beschouwt zo de Uber-diensten als een geheel “dienstenpakket” en gaat daarbij op zoek naar het hoofdelement. Er worden echter geen sluitende argumenten aangebracht waarom de vervoerdienst als hoofdelement kwalificeert. Vermits het de bemiddelingsdienst is die de vervoerdienst creëert (zie § 38), zou ook een omgekeerde uitkomst immers mogelijk kunnen zijn, namelijk dat de bemiddelingsdienst kwalificeert als hoofdelement. Evenmin worden er argumenten aangebracht waarom het noodzakelijk is de

⁶ Art. 5 richtlijn nr. 2015/1535.

⁷ Zie overw. 21 en art. 2, 2., d) richtlijn nr. 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

⁸ HvJ 15 oktober 2015, C-168/14, *Grupo Itevelesa e.a.*, § 45 *et seq.*

diensten als een geheel “dienstenpakket” te beschouwen. Een andere aanpak had erin kunnen bestaan Uber te beschouwen als een combinatie van afzonderlijke diensten. Dit is een optie die eerder vooropgesteld werd door de Europese Commissie, die stelde dat aanbieders van deelplatformen onder bepaalde voorwaarden *ook* aanbieders kunnen zijn van onderliggende diensten en dus *niet alleen* diensten van de informatiemaatschappij zullen zijn⁹.

PLATFORM, NIET UNIFORM?

Moderne platformen opereren via het grenzeloze online web en reiken over de nationale grenzen heen. De platformeconomie is een internationale economie. Het was de bedoeling van de Europese agenda voor de deeleconomie om de groei van dergelijke platformen en innovatie te stimuleren en fragmentatie te vermijden¹⁰.

Het arrest kan verregaande gevolgen hebben voor andere aanbieders van grensoverschrijdende platformen die op soortgelijke wijze opereren. Als we de redenering van het Hof in het *Uber*-arrest doortrekken, kan mogelijks elk platform dat opereert als bemiddelingsdienst tussen vraag en aanbod en daarbij een zekere vorm van controle uitoefent gelijkgeschakeld worden met de sector (zijnde het aanbod) waarin het opereert en de diensten die het faciliteert. Wanneer Uber een taxidienst is, wordt *Booking.com* dan een hotel en *Deliveroo* een restaurant? Het gevolg hiervan kan zijn dat aanbieders van dergelijke grensoverschrijdende applicaties, die in hoofdzaak technologische bollebozen zijn, enerzijds door verschillende nationale rechtsstelsels beheerst zullen worden en anderzijds aan strengere, dikwijls vergunningsgebonden, sectorspecifieke regels onderworpen zullen worden.

Ook op nationaal niveau zorgde Uber reeds voor stof voor juridische discussie en verwarring. De Belgische stakingsrechter oordeelde in 2015 dat Uber zelf louter een intermediair is en geen exploitant van taxidiensten en derhalve ook niet over een vergunning diende te beschikken¹¹, maar in 2016 dan weer dat Uber *de facto* taxidiensten verleent zodat ze niet kan ontsnappen aan de taxiregeling¹².

Met deze uitspraak schiet het Hof van Justitie voorbij aan het doel van de Europese regulering en het Europese gedachtegoed om de interne markt vrij te maken en innovatie te stimuleren. Het Hof werpt met deze uitspraak nieuwe barrières op die de Europese wetgever oorspronkelijk trachtte weg te

Met dergelijk hokjesduwen waagt het Hof van Justitie zich aan de Griekse mythe van herbergier Procrustes, die voorbijkomende reizigers uitnodigde om bij hem te overnachten en diens ledematen met geweld uitrekte of afhakte wanneer die niet in het bed pasten. Het begrip “vervoerdienst” zodanig uitrekken en de categorie “diensten van de informatiemaatschappij” geheel buiten toepassing laten, voelt om navolgende redenen ook ietwat wrang aan.

nemen. De uitspraak is aldus inefficiënt vanuit rechtseconomisch perspectief.

Dezelfde redenering werd bovendien integraal overgenomen in een tweede *Uber*-arrest geveld door het Hof van Justitie op 10 april 2018, ditmaal betrekking hebbende op *Uber France*¹³. Daarin bevestigt het Hof dat lidstaten de illegale uitoefening van een vervoersactiviteit zoals *UberPop* kunnen verbieden en bestraffen zonder de Europese Commissie vooraf in kennis te moeten stellen van het wetsontwerp waarmee een dergelijke uitoefening strafbaar wordt gesteld, vermits dit geen dienst van de informatiemaatschappij betreft.

Het arrest lijkt dan ook een gemiste kans om uniforme en technologie-neutrale begrippen zoals “diensten van de informatiemaatschappij” te benutten ter vrijmaking van de interne markt wat betreft online platformen. Waarom enkel kiezen voor een artificiële redenering die doet terugvallen op nationale wetgeving, wanneer er ook een perfect toepasselijke en geharmoniseerde categorie van diensten voorligt die innovatie zou stimuleren? Het valt af te wachten in welke mate een harmonisatie van de zogenaamde platform-economie nog mogelijk zal zijn, nu het Hof van Justitie met dit arrest een afslag genomen heeft die de platform-economie als zodanig verder wegleidt van harmonisatie. Aanbieders van grensoverschrijdende platformen kunnen de hierboven geschetste gevolgen mogelijks vermijden door zich op geen enkele manier te “mengen” in de onderliggende diensten. Daarbij rijzen wel praktische vragen over hoe ze dat concreet kunnen doen.

Een eerste wetgevend initiatief voor online platformen werd genomen door de Europese Commissie in haar voorstel voor een Europese verordening ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten¹⁴. Een onlinetussenhandelsdienst wordt

⁹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Europese agenda voor de deeleconomie*, 2 juni 2016, p. 6-7.

¹⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Europese agenda voor de deeleconomie*, 2 juni 2016, p. 2 en 17.

¹¹ Voorz. Kh. Brussel (NL) 23 september 2015, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2015, 388.

¹² Voorz. Kh. Brussel (NL) 9 juni 2016, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2016, 562.

¹³ HvJ 10 april 2008, C-320/16, *Uber France SAS*.

¹⁴ Voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten, 26 april 2018, COM(2018) 238 final – 2018/0112 (COD).

daarbij gedefinieerd als diensten die (a) diensten van de informatiemaatschappij vormen, (b) zakelijke gebruikers de mogelijkheid geven om goederen of diensten aan te bieden aan consumenten, met het oog op het vergemakkelijken van het initiëren van directe transacties tussen zakelijke gebruikers en consumenten, ongeacht of die transacties uiteindelijk worden uitgevoerd en (c) aan zakelijke gebruikers worden geleverd op basis van contractuele verhoudingen tussen enerzijds de aanbieder van dergelijke diensten en anderzijds zowel die zakelijke gebruikers als de consumenten aan wie die zakelijke gebruikers goederen of diensten aanbieden¹⁵. Het voorstel omvat echter geen criteria op grond waarvan

dergelijke onlinetussenhandelsdiensten ook zouden moeten voldoen aan de verplichtingen die van toepassing zijn op de onderliggende dienst.

Het zou de rechtszekerheid alleszins ten goede komen mocht de Europese wetgever op korte termijn eenduidige en objectieve criteria vaststellen ter bepaling van de grens tussen platformen die een beslissende invloed uitoefenen op de onderliggende diensten en bijgevolg gebonden zullen zijn door de toepasselijke sectorspecifieke regels, en platformen die enkel diensten van de informatiemaatschappij zijn.

¹⁵ Art. 2, (2) voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten, 26 april 2018, COM(2018) 238 final – 2018/0112 (COD).