



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

NJ 2018/361

Dommering, E.J.

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Dommering, E. J. (2018). NJ 2018/361. 361. Case note on: HvJ EU, 20/12/17, ECLI:EU:C:2017:981 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2018(40), 5610-5617.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

lijfeerd als een 'dienst op het gebied van het vervoer' in de zin van art. 58 lid 1 VWEU. Een dergelijke dienst moet dus worden uitgesloten van de werkingssfeer van art. 56 VWEU, Richtlijn 2006/123/EG en van Richtlijn 2000/31/EG.

Asociación Profesional Elite Taxi
tegen
Uber Systems Spain SL

Hof van Justitie EU:

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 56 VWEU, van artikel 1 van richtlijn 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 (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18) (hierna: 'richtlijn 98/34'), van artikel 3 van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('richtlijn inzake de elektronische handel') (PB 2000, L 178, blz. 1), alsook van de artikelen 2 en 9 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Asociación Profesional Elite Taxi (hierna: 'Elite Taxi') – een beroepsvereniging van taxibestuurders van de stad Barcelona (Spanje) – en Uber Systems Spain SL – een vennootschap verbonden met Uber Technologies Inc. – over de levering, door middel van een smartphoneapp, van een dienst waarmee particuliere bestuurders, die hun eigen voertuig gebruiken, tegen betaling in contact worden gebracht met personen die een stadstraject willen afleggen, zonder daarbij te beschikken over licenties en administratieve vergunningen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht
Richtlijn 98/34

3 Artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 bepaalt:

"In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2) 'dienst': elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

In deze definitie wordt verstaan onder:

NJ 2018/361

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

20 december 2017, nr. C-434/15

(K. Lenaerts, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, M. Ilesič, J. L. da Cruz Vilaça, J. Malenovský, E. Levits, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Sváb, C. Lycourgos, M. Vilaras, E. Regan; A-G M. Szpunar) m.nt. E.J. Dommering

Art. 56, 58 lid 1 VWEU; Richtlijn 2000/31/EG; Notificatierichtlijn I

RvdW 2018/356
ECLI:EU:C:2017:981

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (handelsrechter Barcelona, Spanje) bij beslissing van 16 juli 2015.

Diensten op het gebied van vervoer. Richtlijn 2006/123/EG. Diensten op de interne markt. Diensten van de informatiemaatschappij. Bemiddelingsdienst die door middel van een smartphoneapp particuliere bestuurders, die hun eigen voertuig gebruiken, tegen betaling in contact brengt met personen die een stadstraject willen afleggen. Vereiste van een vergunning.

Art. 56 VWEU, gelezen in samenhang met art. 58 lid 1 VWEU, alsook art. 2 lid 2 onder d) Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt en art. 1 punt 2 Richtlijn 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 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 – waarnaar art. 2 onder a) Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('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 gekwa-

- ‘op afstand’: een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;
 - ‘langs elektronische weg’: een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;
 - ‘op individueel verzoek van een afnemer van diensten’: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.
- Een indicatieve list van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage V. [...]

4 Overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1), werd richtlijn 98/34 ingetrokken op 7 oktober 2015. Evenwel blijft laatstgenoemde richtlijn ratione temporis toepasselijk op het hoofdgeding.

Richtlijn 2000/31

5 Artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 bepaalt dat voor de doeleinden van deze richtlijn wordt verstaan onder ‘diensten van de informatiemaatschappij’: diensten zoals omschreven in artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34.

6 Artikel 3, leden 2 en 4, van richtlijn 2000/31 bepaalt:

“2. De lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd, niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied.
[...]

4. De lidstaten kunnen maatregelen nemen om voor een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij van lid 2 af te wijken, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) De maatregelen moeten:
 - i) noodzakelijk zijn voor een van de volgende doelstellingen:
 - de openbare orde, in het bijzonder de preventie van, het onderzoek naar, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten, waaronder de bescherming van minderjarigen en de bestrijding van het aanzetten tot haat wegens ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit en van schendingen van de menselijke waardigheid ten aanzien van individuen,
 - de bescherming van de volksgezondheid,
 - de openbare veiligheid, met inbegrip van het waarborgen van de nationale veiligheid en defensie,

- de bescherming van consumenten, met inbegrip van beleggers;
- ii) worden genomen ten aanzien van een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij waardoor afbreuk wordt gedaan aan de onder i) genoemde doelstellingen of een ernstig gevaar daarvoor ontstaat;
- iii) evenredig zijn aan die doelstellingen;
- b) De lidstaat moet, alvorens de betrokken maatregelen te nemen en onverminderd eventuele rechtszaken, met inbegrip van het vooronderzoek en in het kader van een strafrechtelijk onderzoek verrichte handelingen:
 - de in lid 1 bedoelde lidstaat verzoeken maatregelen te nemen, maar deze is daar niet of onvoldoende op ingegaan;
 - de Commissie en de in lid 1 bedoelde lidstaat in kennis stellen van zijn voornemen om de betrokken maatregelen te nemen.”

Richtlijn 2006/123

7 Overweging 21 van richtlijn 2006/123 luidt: ‘[v]ervoerdiensten, met inbegrip van stadsvervoer, taxi’s, ambulances en havendiensten, dienen uitgesloten te zijn van de werkingssfeer van deze richtlijn.’

8 Artikel 2, lid 2, onder d), van deze richtlijn bepaalt dat zij niet van toepassing is op diensten op het gebied van vervoer, met inbegrip van havendiensten, die onder de werkingssfeer vallen van titel V van het EG-Verdrag, dat titel VI van het derde deel van het VWEU is geworden.

9 Hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, met als opschrift ‘Vrijheid van vestiging van dienstverrichters’, bevat artikel 9, dat in lid 1 bepaalt:

“De lidstaten stellen de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;
- b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.”

10 Hoofdstuk IV van deze richtlijn, met als opschrift ‘Vrij verkeer van diensten’, bevat artikel 16, dat de modaliteiten vastlegt waaronder dienstverrichters diensten kunnen verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

Spaans recht

11 In de agglomeratie van Barcelona zijn de taxidiensten geregeld door de Ley 19/2003 del Taxi (wet nr. 19/2003 betreffende de taxidiensten), van 4 juli 2003 (DOGC nr. 3926, van 16 juli 2003 en BOE nr. 189, van 8 augustus 2003) en door de Reglamento Metropolitano del Taxi (stadsregeling voor taxi’s),

aangenomen door de Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (raad van beheer van de dienst voor het transport in Barcelona, Spanje) van 22 juli 2004.

12 Artikel 4 van deze wet luidt:

“1. Voor de levering van de stadstaxidienst dient een licentie te worden verkregen die de houder voor elk van de daartoe bestemde voertuigen toestaat om die activiteit uit te oefenen.

2. De licenties die het leveren van de stadstaxidienst toestaan, worden afgegeven door de gemeenten of door de lokale overheden die bevoegd zijn voor het grondgebied waarop de activiteit moet worden uitgeoefend.

3. Voor de levering van de interstedelijke taxidienst dient een daartoe bestemde vergunning te worden verkregen, die wordt afgegeven door het voor transport bevoegde ministerie van de regionale overheid.”

Hoofdinged en prejudiciële vragen

13 Op 29 oktober 2014 heeft Elite Taxi een vordering ingesteld bij de Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona (handelsrechter Barcelona, Spanje), opdat deze rechter vaststelt dat de activiteiten van Uber Systems Spain de geldende regeling schenden, dat deze praktijken misleidend zijn en dat zij gedragingen van oneerlijke mededinging vormen in de zin van de Ley 3/1991 de Competencia Desleal (wet nr. 3/1991 inzake oneerlijke mededinging), van 10 januari 1991. Elite Taxi vordert tevens dat Uber Systems Spain wordt veroordeeld om haar oneerlijke gedraging, bestaande in de bijstand aan andere groepsvennootschappen door de levering van reserveringsdiensten op aanvraag middels mobiele telefoons en het internet, te staken. Ten slotte vordert zij dat deze rechter aan Uber Systems Spain het verbod oplegt om deze activiteit in de toekomst uit te oefenen.

14 De Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona heeft allereerst vastgesteld dat Uber Systems Spain weliswaar haar activiteit in Spanje uitoefent, maar dat die activiteit verbonden is aan een internationaal platform, wat rechtvaardigt dat de activiteit van die vennootschap op het niveau van de Europese Unie wordt beoordeeld. Vervolgens merkt hij op dat noch Uber Systems Spain noch de particuliere bestuurders van de betrokken voertuigen beschikken over de licenties of vergunningen als bepaald in de stadsregeling voor taxi's van Barcelona van 22 juli 2004.

15 Om na te gaan of de praktijken van Uber Systems Spain en de met haar verbonden vennootschappen (hierna samen: 'Uber') als oneerlijk en inbreukmakend op de Spaanse mededingingsregels kunnen worden beschouwd, moet volgens de Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona worden nagegaan of Uber al of niet over een voorafgaande administratieve vergunning dient te beschikken. Te dien einde moet worden bepaald of de door deze vennootschap geleverde diensten dienen te worden beschouwd als vervoerdiensten, als diensten van de

informatiemaatschappij of als een combinatie van deze twee soorten diensten. Het hangt volgens die rechter immers van de gekozen kwalificatie af of haar de verplichting kan worden opgelegd om over een voorafgaande administratieve vergunning te beschikken. De verwijzende rechter meent in het bijzonder dat de praktijken van Uber niet als oneerlijk zouden kunnen worden beschouwd als de betrokken dienst onder richtlijn 2006/123 of richtlijn 98/34 valt.

16 In dat verband wijst deze rechter erop dat Uber contact opneemt of zich in verbinding stelt met particuliere bestuurders waaraan ze een reeks IT-instrumenten (een interface) bezorgt die hen, op hun beurt, in staat stelt zich in verbinding te stellen met personen die een stadstraject willen afleggen en die zich toegang verschaffen tot de dienst door middel van de gelijknamige app. De activiteit van Uber wordt uitgeoefend met een winstoogmerk.

17 De verwijzende rechter vermeldt tevens dat het verzoek om een prejudiciële beslissing helemaal geen betrekking heeft op die feitelijke gegevens, maar enkel op de juridische kwalificatie van de betrokken dienst.

18 Bijgevolg heeft de Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Voor zover artikel 2, lid 2, onder d), van [richtlijn 2006/123] vervoersactiviteiten van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluit: moet de door [Uber Systems Spain] met winstoogmerk verrichte activiteit van bemiddeling tussen voertuigeigenaren en personen die zich binnen een stad wensen te verplaatsen, middels het beheer van IT-instrumenten – interface en toepassing van software (in de bewoordingen [van Uber Systems Spain]: ‘intelligente telefoonapparaten en technologische platforms’) – die deze personen de mogelijkheid bieden om met elkaar in contact te komen, worden beschouwd als een vervoersactiviteit dan wel als een elektronische bemiddelingsdienst of een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, lid 2, van [richtlijn 98/34]?

2) Kan die activiteit, met het oog op de vaststelling van de juridische aard ervan, deels worden beschouwd als een dienst van de informatiemaatschappij en, indien dit het geval is, valt de elektronische bemiddelingsdienst onder het beginsel van het vrije verkeer van diensten zoals gewaarborgd door het Unierecht, met name artikel 56 VWEU en de richtlijnen [2006/123] en [2000/31]?

3) Mocht het Hof oordelen dat de door Uber Systems Spain verrichte dienst geen vervoerdienst is en dus valt onder richtlijn 2006/123: is artikel 15 van de wet nr. 3/1991 betreffende oneerlijke mededinging van 10 januari 1991 – wat de schending van de bepalingen inzake de aan mededinging onderhevige activiteiten betreft – inhoudelijk verenigbaar met richtlijn 2006/123, met name met

artikel 9 betreffende de vrijheid van vestiging en de vergunningstelsels, voor zover dit artikel naar interne wetten of wetsbepalingen verwijst zonder rekening te houden met het feit dat de regeling voor de verkrijging van licenties of vergunningen op generlei wijze beperkend of onevenredig mag zijn, dat wil zeggen dat zij het beginsel van vrije vestiging niet op onredelijke wijze mag inperken?

4) Indien wordt bevestigd dat richtlijn [2000/31] op de door Uber Systems Spain verrichte dienst van toepassing is: zijn de beperkingen die een lidstaat stelt aan het vrij verrichten van de elektronische bemiddelingsdienst vanuit een andere lidstaat, door een vergunning of licentie te vereisen of door bij gerechtelijk bevel de staking te gelasten van de elektronische bemiddelingsdienst op basis van de nationale wetgeving inzake oneerlijke mededinging, geldige maatregelen waarmee krachtens artikel 3, lid 4, van richtlijn [2000/31] wordt afgeweken van artikel 3, lid 2, van deze richtlijn?"

Bevoegdheid van het Hof

19 Elite Taxi meent dat de juridische kwalificatie van de door Uber geleverde dienst niet onder de bevoegdheid van het Hof valt omdat deze kwalificatie een beoordeling van de feiten betreft. In die omstandigheden is het Hof niet bevoegd om de vragen te beantwoorden.

20 Dienaangaande moet eraan herinnerd worden dat de verwijzende rechter duidelijk heeft aangegeven, zoals blijkt uit punt 17 van het onderhavige arrest, dat zijn vragen niet de vaststelling of de beoordeling van de feiten van het hoofdgeding betreffen, maar enkel de juridische kwalificatie van de betrokken dienst. De kwalificatie volgens het Unierecht van door deze rechter vastgestelde feiten veronderstelt een uitlegging van dat recht waarvoor het Hof, in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, bevoegd is (zie in die zin arrest van 3 december 2015, *Banif Plus Bank*, C-312/14, EU:C:2015:794, punten 51 en 52 (NJ 2016/371, m.nt. M.B.M. Loos; red.)).

21 Het Hof is dus bevoegd om kennis te nemen van de gestelde vragen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen Ontvankelijkheid

22 De Spaanse, de Griekse, de Nederlandse, de Poolse en de Finse regering, de Europese Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wijzen erop dat de verwijzingsbeslissing onvoldoende precies is aangaande de toepasselijke nationale regeling en de aard van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten.

23 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof slechts kan weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechterlijke instantie wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische

aard is, of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 25).

24 Wat dit laatste punt betreft is het, wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, noodzakelijk, zoals blijkt uit artikel 94, onder a) en b), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (zie arrest van 10 mei 2017, *de Lobkowicz*, C-690/15, EU:C:2017:355, punt 28).

25 Daarenboven moeten volgens vaste rechtspraak van het Hof de in verwijzingsbeslissingen verstrekte gegevens niet enkel dienen om het Hof in staat te stellen bruikbare antwoorden te geven, doch ook om de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden, overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, opmerkingen te maken. Het Hof dient erop toe te zien dat deze mogelijkheid gewaarborgd blijft, gelet op het feit dat ingevolge dat artikel alleen de verwijzingsbeslissingen, samen met een vertaling in de officiële taal van elke lidstaat, ter kennis van de belanghebbenden worden gebracht, en niet het eventueel door de verwijzende rechter aan het Hof gezonden nationale dossier (arrest van 4 mei 2016, *Pillbox 38*, C-477/14, EU:C:2016:324, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 In casu dient te worden opgemerkt dat de verwijzingsbeslissing — die weliswaar een beknopte verwijzing maakt naar de relevante nationale bepalingen — het niettemin mogelijk maakt de bepalingen te identificeren die toepasselijk kunnen zijn op de levering van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienst en waaruit voortvloeit dat daarvoor een licentie of een voorafgaande administratieve vergunning moet worden verkregen.

27 Ook de door de verwijzende rechter gegeven beschrijving van de door Uber verleende dienst, waarvan de strekking in punt 16 van onderhavig arrest is weergegeven, is voldoende precies.

28 Ten slotte geeft de verwijzende rechter, overeenkomstig artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering, precies weer welke redenen hem ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging van bepalingen van het Unierecht vragen te stellen.

29 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de verwijzingsbeslissing de feitelijke en juridische gegevens bevat aan de hand waarvan het Hof de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord kan geven en de belanghebbende partijen op nuttige wijze een standpunt kunnen innemen over de aan het Hof voorgelegde vragen, overeenkomstig de rechtspraak die in punt 25 van onderhavig arrest in herinnering is gebracht.

30 De Poolse regering uit bovendien twijfels over de toepasselijkheid van met name artikel 56 VWEU op de onderhavige zaak omdat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie zuiver intern zou zijn.

31 Evenwel blijkt uit de verwijzingsbeslissing, in het bijzonder uit de gegevens die in punt 14 van onderhavig arrest zijn vermeld, alsook uit de andere stukken van het dossier waarover het Hof beschikt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienst wordt verstrekt middels een vennootschap die opereert vanuit het grondgebied van een andere lidstaat, te weten het Koninkrijk der Nederlanden.

32 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is.

Ten gronde

33 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 56 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 58, lid 1, VWEU, alsook artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123 en artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 – waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 verwijst – in die zin moeten 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 gekwalificeerd als een 'dienst op het gebied van vervoer' in de zin van artikel 58, lid 1, VWEU, en dus moet worden uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 56 VWEU, van richtlijn 2006/123 en van richtlijn 2000/31, dan wel of deze dienst, integendeel, binnen de werkingssfeer van artikel 56 VWEU, van richtlijn 2006/123 en van richtlijn 2000/31 valt.

34 Dienaangaande moet worden opgemerkt 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 verrichten van diensten.

35 Aldus beantwoordt 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' in de zin van artikel 1, punt 2), van richtlijn 98/34, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn

2000/31 verwijst. Deze bemiddelingsdienst is, volgens de definitie in voormelde bepaling van richtlijn 98/34, 'een dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt'.

36 Daarentegen moet een niet-collectieve stadsvervoersdienst, zoals een taxidienst, gekwalificeerd worden als een 'dienst op het gebied van vervoer' in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123, gelezen in het licht van overweging 21 van deze richtlijn (zie in die zin arrest van 1 oktober 2015, *Trijber en Harmens*, C-340/14 en C-341/14, EU:C:2015:641, punt 49).

37 Niettemin dient te worden opgemerkt 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.

38 In een situatie zoals bedoeld door de verwijzende rechter, waarin het passagiersvervoer wordt uitgevoerd door particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken, creëert de aanbieder van deze bemiddelingsdienst immers tegelijkertijd een aanbod van stadsvervoerdiensten die hij, met name door middel van IT-instrumenten zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde app, toegankelijk maakt en waarvan hij de algemene werking organiseert ten behoeve van personen die op dat aanbod wensen in te gaan voor het afleggen van een stadstraject.

39 Dienaangaande blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt, dat de bemiddelingsdienst van Uber is gebaseerd op de selectie van particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken, aan wie deze vennootschap een app bezorgt, zonder welke, 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. Bovendien oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden van die bestuurders. Aangaande dit laatste punt blijkt met name dat Uber, middels de gelijknamige app, op zijn minst de maximumprijs van de rit vaststelt, dat deze vennootschap deze prijs int bij de klant vooraleer een deel hiervan terug te storten aan de particuliere bestuurder van het voertuig en dat zij een zekere controle uitoefent op de kwaliteit van de voertuigen, van hun bestuurders en op hun gedrag, dat eventueel kan leiden tot hun uitsluiting.

40 Deze bemiddelingsdienst moet dus worden beschouwd als integrerend deel van een dienstpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een vervoerdienst, die dus moet worden gekwalificeerd als 'dienst op het gebied van vervoer' in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123 en niet als 'dienst van de informatiemaatschappij' in de zin van

artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 verwijst.

41 Voor een dergelijke kwalificatie is overigens steun te vinden in de rechtspraak van het Hof, volgens welke 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 voertuig [zie in die zin arrest van 15 oktober 2015, *Grupo Itevelesa e.a.*, C-168/14, EU:C:2015:685, punten 45 en 46, en advies 2/15 (Vrijhandelsovereenkomst met Singapore) van 16 mei 2017, EU:C:2017:376, punt 61].

42 Bijgevolg is richtlijn 2000/31 niet van toepassing op een bemiddelingsdienst zoals aan de orde in het hoofdgeding.

43 Aangezien een dergelijke dienst als 'dienst op het gebied van het vervoer' wordt gekwalificeerd, valt hij evenmin onder richtlijn 2006/123, omdat dit soort diensten overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder d), van deze richtlijn tot de diensten behoort die uitdrukkelijk van de werkingsfeer van die richtlijn zijn uitgesloten.

44 Daar de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bemiddelingsdienst aan de kwalificatie 'dienst op het gebied van het vervoer' beantwoordt, valt hij bovendien niet onder artikel 56 VWEU, betreffende de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen, maar onder artikel 58, lid 1, VWEU, dat specifiek bepaalt dat '[h]et vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer' (zie in die zin arrest van 22 december 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak (NJ 2011/249; *red.*)).

45 De toepassing van het beginsel van het vrije dienstenverkeer moet dus volgens het VWEU worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijke vervoersbeleid (arrest van 22 december 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak (NJ 2011/249; *red.*)).

46 Vastgesteld moet worden dat de diensten van niet-collectief stadsvervoer alsook de diensten die daarmee onlosmakelijk zijn verbonden, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bemiddelingsdienst, er niet toe hebben geleid dat het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie op grondslag van artikel 91, lid 1, VWEU gemeenschappelijke regels of andere maatregelen hebben vastgesteld.

47 Daaruit volgt dat het, in de huidige stand van het Unierecht, aan de lidstaten staat om, met inachtneming van de algemene regels van het VWEU, de voorwaarden vast te stellen voor het leveren van bemiddelingsdiensten zoals aan de orde in het hoofdgeding.

48 Bijgevolg dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoordt dat artikel 56 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 58, lid 1, VWEU,

alsook artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123 en artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 verwijst, in die zin moeten 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, lid 1, VWEU. Een dergelijke dienst moet dus worden uitgesloten van de werkingsfeer van artikel 56 VWEU, van richtlijn 2006/123 en van richtlijn 2000/31.

49 Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag hoeft niet te worden geantwoord op de derde en de vierde vraag, die zijn gesteld voor het geval richtlijn 2006/123 of richtlijn 2000/31 van toepassing zou zijn.

(...)

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht: [zie *cur-sieve* kop].

Noot

1. Is Uber een dienst die behandeld moet worden als een vervoersdienst of is het een bemiddelingsdienst? Uber vindt dat laatste, maar het HvJ EU vindt het eerste. De dienst van Uber bestaat in verschillende varianten, maar de meest voorkomende ziet er als volgt uit. Uber brengt een app op de markt waarbij de aangesloten particuliere bestuurders van eigen of huurauto's tegen betaling in contact kunnen worden gebracht met klanten die op hun smartphone deze app hebben geïnstalleerd. De potentiële klant kan na inschakeling van de app op het scherm van zijn smartphone zien welke 'Uberauto's' er in zijn naaste omgeving rijden en contact leggen met de dichtstbijzijnde auto. Hij geeft de precieze plaats van bestemming op en krijgt van Uber de ritprijs door, die bij gelijke kilometerafstand naar tijd en plaats kan verschillen. De prijs verschilt naar tijd en plaats omdat Uber ook per gebied prijzen bijhoudt welke vraag en aanbod er voor een bepaald traject is. Tijdens een piek uur op Schiphol betaal je van Amsterdam naar Schiphol dus meer dan in een daluur. De Uberprijzen kunnen in piekuren in piekgebieden behoorlijk oplopen, maar zijn gemiddeld een stuk lager dan de vaste tarieven van de reguliere taxi. De passagier rekent de prijs per uitgevoerde rit met creditcard via Uber af. Uber betaalt dit bedrag na aftrek van de bemiddelingsfee door aan de bestuurder die de rit heeft uitgevoerd. Ieder met een rijbewijs en een auto kan zich als vervoerder bij Uber aansluiten, maar Uber houdt via de klanten een ratingsysteem over de kwaliteit van de verleende dienst bij op grond waarvan zij zij systematisch achterblijvende resultaten

een vervoerder kan uitsluiten. Afgezien van deze de kale bemiddeling overstijgende toegevoegde waarden, zegt Uber dat deze dienst voor de gebruiker om verschillende redenen aantrekkelijker is dan de reguliere taxi: er is geen onzekerheid over de wachttijd want de klant kan op het scherm van zijn smartphone precies zien waar de bestelde auto zich ten opzichte van hem bevindt; de gebruiker voelt zich door persoonlijke dienstverlening 'thuis' alsof een vriend of bekende hem een lift geeft; hij voelt zich veilig omdat hij niet (vaak in het donker in een niet altijd veilige buurt) de chauffeur op de plaats van bestemming moet betalen, terwijl daarbij ook nog onenigheid kan ontstaan over de juistheid van de op de taximeter aangegeven ritprijs of over de hoogte van de boven op de ritprijs te verstrekken fooi. Macro-economisch is het argument van Uber dat zij 'dood kapitaal' en 'dode arbeidskracht' activeert, omdat zij de niet-benutte capaciteit van de te lang stilstaande particuliere auto tot leven brengt en mensen met werkkraft die niet benut kan worden omdat zij niet aan de bak kunnen komen in de afgeschermd reguliere taximarkt, een kans geeft ook iets (bij) te verdienen.

2. De in San Francisco gestarte Uber is razendsnel wereldwijd gegroeid. Zij heeft in de VS, maar later ook in Europa veel weerstand opgeroepen van de over het algemeen privaats (via een kartel) en/of publiek (via een stelsel van vergunningen) geregeerde taximarkt met hoge toetredingsvoorwaarden. Dit heeft eerst in de VS maar daarna wereldwijd tot procedures geleid. Voor een overzicht van de Europese procedures verwijst ik naar de noot van S. Tans bij deze uitspraak in *SEW* 2018/5, p. 229-232 (Jurisprudentie nr. 85). Deze prejudiciële vragen aan het Hof komen uit Spanje waar in de lente en zomer van 2018 grote demonstraties met wegblokkades door de reguliere taxi's tegen Uber zijn geweest, omdat deze wordt gezien als een vorm van oneerlijke parasitaire concurrentie die de nationale publiekrechtelijke vergunningenregels ontduikt. De zaak is in Barcelona aangespannen door Asociación Professional Elite Taxi tegen Uber Spanje. Uber opereert in Barcelona zonder taxivergunning, omdat zij met het bemiddelingsargument vindt dat zij die niet hoeft te hebben.

3. Het draait om de uitleg van de volgende richtlijnen. De richtlijn 'technische regels en voorschriften betreffende diensten in de informatiemaatschappij' (98/34/EG, in 2015 vervangen door Richtlijn 2015/1535/EU, maar het Hof gaat nog uit van de oude tekst). Deze richtlijn is voornamelijk van belang omdat zij de definitie van een 'dienst van de informatiemaatschappij' bevat, die het toepassingsbereik van de 'e-commerce' richtlijn (2000/31/EG) bepaalt. De materiële regels van de laatste richtlijn beperken de mogelijkheden van lidstaten dit soort diensten aan vergunningen te koppelen, tenzij (art. 3 lid 4) dat noodzakelijk is om redenen van openbare orde, volksgezondheid, openbare veiligheid en bescherming van consumenten. De laatste richtlijn is de Dienstenrichtlijn (2006/123/EU), die

niet van toepassing is op vervoersdiensten, en de taxidiensten daarvan expliciet uitzondert. De verdragsrechtelijke basis voor deze richtlijnen vormen art. 56 en 58 VWEU. Dit leidt het Hof in overweging 33 tot de formulering van de kernvraag: is de Uberdienst een vervoersdienst in de zin van art. 58 VWEU die daarom moet worden uitgesloten van het algemene (in beginsel: vergunningloze) regiem van art. 56 VWEU en de daarop gebaseerde Richtlijnen 2000/31/EG en 2006/123/EU of is zij dat niet?

4. Het Hof kiest voor een benadering waarin 'dienst van de informatiesamenleving' als het ware op gaat in een 'vervoersdienst' (zoals het Hof de taxidienst al eens in een andere uitspraak had gekwalificeerd, zie overweging 36). Het Hof redeneert daar naar toe in een aantal stappen in de overwegingen 38-41. Uber levert een 'IT instrument' dat de dienst zowel aan de aanbods- als de vraagzijde 'toegankelijk maakt' (38 en 39). Uber oefent beslissende invloed uit op de leveringsvoorwaarden van de bestuurders door de maximumprijs voor de rit vast te stellen en bij de klant te innen en door de kwaliteit van de dienst te controleren met als sanctie dat bij het passeren van een kwalitatieve ondergrens de bestuurder en zijn auto van de dienstverlening kunnen worden uitgesloten. Overweging 40: "Deze bemiddelingsdienst moet dus worden beschouwd als een integrerend deel van het dienstenpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een vervoersdienst." Daardoor is het algemene regime van de dienstenrichtlijn en de daarbij behorende 'vergunningenvrijdom, tenzij' niet van toepassing. In de vervoerssector hebben de lidstaten, zolang er geen gemeenschappelijk vervoersbeleid is, de vrijheid behouden een vergunningensysteem in het leven roepen. Uber Spanje heeft dus een Spaanse taxivergunning nodig.

5. Achter deze ogenschijnlijk formele kwestie gaat de economische omwenteling van een samenleving schuil die steeds meer een door internet en het web ondersteunde informele platformeconomie met deeltijd (ZZP) werkers aan het worden is, en die hoe langer hoe meer een structurele aanval op de formele werkgever/werknemer economie vormt. Ik noem als voorbeeld de toeristensector met Airbnb en de hotelsector, waar je dezelfde argumentatie als op Uber op los kunt laten. Maar het doet zich in bijna iedere sector voor. Al deze nieuwe diensten zitten in de sfeer van aanbod en vraag 'tailor made' op elkaar te doen aansluiten, ontginnen van dode capaciteit in de privé sfeer, en slimme distributie van goederen en diensten. Zij zijn ontstaan in de omgeving van internet met als voorlopers Google, Facebook en Amazon. Ze liggen allemaal overhoop met de geregeerde klassieke sectoren en voeren allemaal het verweer dat ze maar 'bemiddelen' of 'doorgeefluik' zijn.

6. Op de achtergrond van deze economische omwenteling woedt een ideologische strijd. De voorstanders beroepen zich op Coase (de econoom die het begrip 'transactiekosten' heeft bedacht) en Adam Smith ('the invisible hand' van het prijsme-

chanisme) met het argument dat deze diensten de transactiekosten van de markt naar nul hebben teruggebracht en het prijsmechanisme op steeds preciezer gedefinieerde markten transparant hebben gemaakt (Uber: de markt van vraag en aanbod naar één concrete taxirit). De diensten zijn innovatief en breken kartels open, hebben een samenleving gebaseerd op 'eigendom' vervangen door een samenleving gebaseerd op 'toegang'. Zij hebben verouderde productie en werkorganisaties vervangen door een werk- en productievorm zonder 'overhead'. Zij hebben de asymmetrie in de informatie-uitwisseling tussen producent en consument opgeheven door de rating van de kwaliteit van diensten en producten die alle opvolgende consumenten precies informeert over 'wat' zij kunnen kopen. De tegenstanders moeten we misschien meer aan de kant van Marx situeren. Deze zien er het parasiteren op en megawinsten maken ten koste van een welzijnssamenleving in. Deze diensten onttrekken zich aan belastingen en daarmee aan het meefinancieren van publieke goederen. Ze vormen een nieuw soort uitbuiting van de arbeid (de Uber-chauffeurs zitten in de tang van het afrekenstelsel en met de hete adem van de rating in hun nek). Ze bieden arbeid zonder sociale voorzieningen. Ze onttrekken zich aan maatschappelijke verantwoordelijkheid en richten een sociale verwoesting aan in de samenleving: Door Airbnb raken rustige woonwijken ontwricht door lawaaiige en niet aan de omgeving aangepaste drommen bezoekers; door Amazon veranderen vrolijke winkelstraten in lugubere windtunnels. Wij staan nog maar aan het begin van dit debat en de rechter zal er nog menigmaal een formele grens in moeten bepalen.