

Mr. B.C.H. Wilbrink*

De kwalificatie en aansprakelijkheidspositie van digitale logistieke platforms

Platforms nemen een steeds belangrijkere plaats in ons handelsverkeer in. Dat is in de logistiek niet anders. Digitale logistieke platforms die professionele logistiek dienstverleners in verbinding brengen met professionele afzenders nemen een hoge vlucht. De vraag is hoe (de exploitanten van) deze platforms in juridische zin dienen te worden gekwalificeerd. In deze bijdrage worden de privaatrechtelijke en Europeespubliekrechtelijke kwalificaties van digitale logistieke platforms besproken. Deze kwalificaties zijn van grote invloed op de aansprakelijkheidspositie van het platform. De Europeesrechtelijke kwalificatie bepaalt daarbij in hoeverre de diensten van de platforms door EU-lidstaten gereguleerd mogen worden, bijvoorbeeld door vergunningsvereisten op te leggen.

1. Inleiding

De ‘platformeconomie’ is *booming*: commerciële platforms die bemiddelen in communicatie, goederen, werk, informatie, geld en entertainment schieten al sinds enige tijd als paddenstoelen uit de grond. De platforms werken in de regel ‘online’, dat wil zeggen dat langs digitale wijze, via het internet of een applicatie (app) vraag en aanbod samenkomen.¹

Wat is een online platform? Een online (of digitaal) platform kan worden omschreven als een technologische, economische en sociaal-culturele infrastructuur voor het faciliteren en organiseren van online sociaal en economisch verkeer tussen gebruikers en aanbieders, met (gebruikers)data als brandstof.² Platforms zijn in juridische zin interessant omdat zij juridisch verschillend kunnen worden gekwalificeerd. In het verlengde daarvan kunnen verschillende regels relevant zijn. Daarbij spelen allerlei juridische vraagstukken een rol, zoals op het gebied van intellectuele eigendom, privacy, het gebruik van data, arbeidsrecht, mededingingsrecht, maar ook contracten- en aansprakelijkheidsrecht.

Deze bijdrage focust zich op digitale logistieke platforms en meer in het bijzonder op de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke kwalificatie van digitale logistieke platforms die professionele partijen met elkaar verbinden inzake het vervoer van goederen. De kwalificatie heeft grote invloed op de aansprakelijkheidspositie van het platform.

Via de digitale logistieke platforms in de zin van deze bijdrage, worden logistieke dienstverleners, zoals vervoerders, ex-

pediteurs, cargadoors en *non-vessel-operating common carriers*, met professionele afzenders, zoals kopers of verkopers van goederen, andere vervoerders of expediteurs, in verbinding gebracht. Het gaat hierbij om verticale samenwerking waarbij partijen binnen een bedrijfskolom of -keten samenwerken (klant vs. leverancier). De afzender kan gebruikmaken van de logistieke diensten van de dienstverlener door middel van het digitale platform. Digitale platforms die vervoerders verbinden met verladingspunten zijn op zich geen nieuw fenomeen. Zo bestaan Teleroute en TimoCom al ruim twintig jaar. Dit zijn vrachttuitwisselingsites (‘vrachtbeurzen op internet’) waarop vervoerders vracht plaatsen en ondervervoerders die de lading naar de bestemming kunnen brengen, reageren. De platforms in de zin van deze bijdrage richten zich op nog snellere digitale dienstverlening via websites en sinds kort ook via applicaties. Daarbij gaat het niet, of niet alleen, om vrachttuitwisseling tussen vervoerders: afzenders en verladingspunten kunnen direct worden gekoppeld aan een logistiek dienstverlener. Voorbeelden van dergelijke platforms zijn Uber Freight, Quicargo, Shyppl en Twill.

2. Privaatrechtelijke kwalificatie

Eerst worden de mogelijke privaatrechtelijke kwalificaties van de overeenkomst die het platform met de gebruikers van het platform³ (de ‘platformovereenkomst’) sluit, besproken. De privaatrechtelijke kwalificatie is onder meer relevant voor de (civielrechtelijke) aansprakelijkheidspositie van het platform en de mogelijkheid tot uitsluiting van eventuele aansprakelijkheid.

De kwalificatie van een overeenkomst moet worden onderscheiden van de – daaraan voorafgaande – vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Dit is een kwestie van uitleg van de overeenkomst waarbij de

* Barbara Wilbrink is advocaat bij AKD.

1. Met ‘digitale’ platforms en ‘online’ platforms wordt in deze bijdrage hetzelfde bedoeld. Verder wordt waar in deze bijdrage van het ‘platform’ wordt gesproken, de rechtspersoon of onderneming die het platform exploiteert (de exploitant van het platform), bedoeld.
2. M.Y. Schaub, ‘Het juridische kader voor online ondernemen in vogelvlucht’, *Ondernemingsrecht* 2022/9 en J. van Dijck, T. Poell & M. de Waal, *De platformamenleving. Strijd om publieke waarden in een online wereld*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016.
3. Gebruikers waarmee het platform een overeenkomst sluit, kunnen zowel de aanbieders van de diensten (de logistiek dienstverleners) als de afnemers van de diensten (de afzenders) zijn.

Haviltex-maatstaf moet worden toegepast.⁴ Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de inhoud van de overeenkomst – dat wil zeggen de wederzijdse rechten en verplichtingen – heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een bepaalde (benoemde) overeenkomst (kwalificatie).⁵ Het platform kan zelf een poging doen om de platformovereenkomsten met zijn gebruikers te kwalificeren. Het kan zich bijvoorbeeld in de algemene voorwaarden aanduiden als ‘expediteur’, of juist als ‘bemiddelaar’ of ‘tussenpersoon’. De naam die aan een overeenkomst wordt gegeven kan een factor zijn die meespeelt bij de kwalificatie van de overeenkomst, maar is allesbehalve bepalend. Bepalend is de inhoud van de overeengekomen rechten en plichten.⁶

Hieronder volgt een korte bespreking van vier verschillende in de Nederlandse wet benoemde overeenkomsten die een platform met gebruikers zou kunnen sluiten: de vervoerovereenkomst, de expeditieovereenkomst, de bemiddelingsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht.^{7,8}

Op grond van een goederenvervoerovereenkomst verbindt de vervoerder zich tegenover de afzender tot het vervoeren van zaken.⁹ Een vervoerder verbindt zich dus tot het vervoeren van goederen van de plaats van inontvangstneming naar de plaats van aflevering. De vervoerder hoeft niet daadwerkelijk zelf de goederen te vervoeren, en daarmee te beschikken over eigen vervoermiddelen. Een vervoerder kan het vervoer volledig uitbesteden aan een ondervoerder. De vervoerder wordt daarmee een ‘papieren’ vervoerder, maar blijft juridisch gezien een vervoerder. Op een vervoerder rust een dwingendrechtelijke aansprakelijkheid voor ladingschade ontstaan tijdens het vervoer, en doorgaans ook voor vertragingsschade, welke aansprakelijkheid over het algemeen wel beperkt is.

Een expediteur verbindt zich tot het ten behoeve van haar opdrachtgever sluiten van een vervoerovereenkomst met een vervoerder.¹⁰ De expediteur organiseert het vervoer. Dit wordt ook wel het ‘doen vervoeren’ genoemd. De expeditieovereenkomst kent een deels dwingendrechtelijk regime in Boek 8 BW, maar de expediteur is in de regel niet aansprakelijk voor schade aan de lading of vertragingsschade ontstaan tijdens het vervoer.

De bemiddelingsovereenkomst is als species van de overeenkomst van opdracht geregeld in de wet.¹¹ De bemiddelaar, ook wel de tussenpersoon of makelaar genoemd, verbindt zich tegenover zijn opdrachtgever(s) tot het tegen betaling tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever(s) en derden. De bemiddelaar heeft recht op loon zodra door zijn bemiddeling een overeenkomst tot stand is gekomen.¹² De wetbepalingen die van toepassing zijn op bemiddeling zijn over het algemeen van niet-dwingendrechtelijke aard. Dat betekent dat de bemiddelaar, anders dan een vervoerder of expediteur, zijn aansprakelijkheid in grote mate kan beperken of uitsluiten. De bemiddelaar moet wel rekening houden met de wettelijke regels omtrent tweezijdige bemiddeling. Tweezijdige bemiddeling bij digitale logistieke platforms houdt het bedienen van zowel de afzender als de logistiek dienstverlener in. Dat is slechts toegestaan als de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat tegenstrijdig belang is uitgesloten.¹³ Bij schending hiervan vervalt het recht op loon van de bemiddelaar.¹⁴ Hetzelfde geldt als de bemiddelaar zijn opdrachtgever niet op de hoogte brengt van een direct of indirect eigen belang bij de totstandkoming van de overeenkomst.¹⁵ Dát partijen de mogelijkheid hebben om ook buiten het platform om met elkaar contact op te nemen, maakt nog niet dat er dan per definitie geen sprake is van bemiddeling. Beslissend is of het platform een vergoeding ontvangt als partijen via het plat-

4. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158. Op grond van dit arrest moet bij de uitleg van schriftelijke contracten niet (alleen) gekeken worden naar de zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract, maar (ook) naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

5. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034; HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

6. Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 17 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3410, r.o. 4.6. Volgt ook uit HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034 en HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

7. Er zijn nog meer smaken mogelijk, zoals die van de (handels)agentuurovereenkomst zoals omschreven in artikel 7:428 BW, waarbij de principaal de handelsagent opdraagt, en deze zich verbindt, voor een bepaalde of onbepaalde tijd en tegen beloning bij de totstandkoming van overeenkomsten bemiddeling te verlenen, en deze eventueel op naam en voor rekening van de principaal te sluiten zonder aan deze ondergeschikt te zijn. De agentuurovereenkomst impliceert een langdurige samenwerking tussen de principaal en de agent, ook wel aangeduid als ‘vaste betrekking’. Hier zal in de regel bij digitale logistieke platforms niet snel sprake van zijn en agentuur wordt in deze bijdrage dan ook niet verder besproken.

8. Weer een andere vraag is of de overeenkomst tussen de chauffeurs en het platform kwalificeert als arbeidsovereenkomst (in plaats van overeenkomst van opdracht of soortgelijke overeenkomst naar buitenlands recht). Zowel de rechter in Nederland als in het Verenigd Koninkrijk merkt de rechtsverhouding tussen de (exploitant van de) Uber-app en de chauffeurs aan als een arbeidsverhouding; Rb. Amsterdam 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5029 en *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)* [2021] UKSC 5, 19 februari 2021. Zie hierover ook: W. Verheyen, ‘Werknemers en zzp’ers in mobiliteit en logistiek: op zoek naar pertinente kwalificatieparameters’, *TVR* 2021, afl. 2, p. 40-42.

9. Artikel 8:20 lid 1 BW.

10. Artikel 8:60 BW.

11. Artikel 7:425 e.v. BW.

12. Artikel 7:426 BW.

13. Artikel 7:417 lid 1 BW. Artikel 7:427 BW verklaart artikel 7:417 en 7:418 BW van overeenkomstige toepassing op de overeenkomst van bemiddeling.

14. Artikel 7:417 lid 3 BW.

15. Artikel 7:418 BW.

form met elkaar een overeenkomst sluiten.¹⁶ Als dat het geval is, is in de regel sprake van bemiddeling.¹⁷

Tot slot de overeenkomst van opdracht waarbij het platform als opdrachtnemer of (neutrale) dienstverlener zich jegens de andere partij (de afzender en/of de logistiek dienstverlener, afhankelijk van het businessmodel van het platform) verbindt werkzaamheden te verrichten die uit iets anders bestaan dan het, onder meer, vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.¹⁸ Het platform als opdrachtnemer kan zich bijvoorbeeld (slechts) verbonden hebben tot het verspreiden of tentoonstellen van bepaalde informatie. Artikel 7:400 e.v. BW zijn eveneens van regelend recht waardoor de aansprakelijkheid van het platform contractueel kan worden beperkt of uitgesloten. Het platform zou vergeleken kunnen worden met een (digitaal) 'prikbord' waarop informatie over logistieke diensten te vinden is. Partijen zijn vrij om met elkaar contact op te nemen buiten het platform om. Het platform ontvangt ook geen loon afhankelijk van het tot stand komen van de overeenkomst, zoals dat bij bemiddeling wel het geval is.¹⁹

Of het gaat om bemiddeling dan wel een overeenkomst van opdracht is met name relevant voor de vraag of de tegenstrijdigbelangbepalingen uit artikel 7:417 en 7:418 BW van toepassing zijn, van welke artikelen niet ten nadele van de opdrachtgever mag worden afgeweken. Voor het overige zijn op beide figuren niet-dwingendrechtelijke bepalingen van toepassing waardoor het platform een grote contractuele vrijheid geniet. Dat is anders bij vervoer en expeditie. De hoofdvraag bij het bepalen van de privaatrechtelijke rechtspositie lijkt dan ook te zijn of het platform als vervoerder dan wel expediteur kan worden gezien of als bemiddelaar dan wel opdrachtnemer. Om die vraag te kunnen beantwoorden moet men eerst bezien welke verbintenis het platform aangaat. Die verbintenis bepaalt de kwalificatie.

De kans dat de verbintenis die het platform aangaat als vervoer kwalificeert, lijkt klein. Het platform zal doorgaans niet zélf de verplichting op zich nemen de goederen te vervoeren van de plaats van inontvangstneming naar de plaats van aflevering. Het is waarschijnlijker dat de verbintenis als expeditie kan worden aangemerkt. Als het platform optreedt als expediteur, dan sluit het platform namens zijn opdrachtgever een vervoerovereenkomst. De expediteur wordt zélf partij bij de vervoerovereenkomst, of sluit deze in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever. Bij bemiddeling valt de bemiddelaar er juist tussenuit: er komt geen overeenkomst tot stand tussen de bemiddelaar en de logistiek dienstverlener en/of de afzender, maar direct tussen de dienstverlener en de afzender. Het verschil tussen expeditie, waarbij de expedi-

teur als onmiddellijk vertegenwoordiger van diens opdrachtgever (dus in naam van de opdrachtgever) een vervoerovereenkomst sluit, en bemiddeling, kan gering zijn. Twee maatstaven kunnen daarbij houvast bieden: (a) de mate waarin het platform de totstandkoming van overeenkomsten faciliteert, en (b) hoeveel invloed het platform heeft op de voorwaarden van het uiteindelijke contract.²⁰ Hoe groter de mate bij (a) en de invloed bij (b), des te eerder het platform zich bezighoudt met expeditie, en niet met bemiddeling.

3. Kwalificatie door de Hoge Raad

Interessant is dat de Hoge Raad zich in 2021 heeft uitgelaten over de rechtspositie van twee platforms: Booking.com en Airbnb.²¹ De Hoge Raad oordeelde dat beide platforms optreden als bemiddelaar in de zin van artikel 7:425 BW. Hieronder volgt een bespreking van beide uitspraken.

Booking.com exploiteert een online reserveringsplatform waarop klanten via de website (of app) een accommodatie van aanbieders kunnen boeken. In de zaak die zich uiteindelijk aandiende bij de Hoge Raad ging het om de vraag of Booking.com verplicht moest deelnemen aan het bedrijfstakpensioenfonds voor de reisbranche. Dat zou het geval zijn als Booking.com kon worden aangemerkt als '(online) reisagent' die bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten op het gebied van reizen, zoals bedoeld in het van toepassing zijnde verplichtstellingsbesluit. Booking.com betwistte dat zij onder deze omschrijving van '(online) reisagent' valt. De kantonrechter oordeelde dat van bemiddeling bij de totstandkoming van een reisovereenkomst geen sprake was en het hof bekrachtigde dat vonnis.²² De Hoge Raad denkt daar anders over en oordeelt dat Booking.com bemiddelt in de zin van artikel 7:425 BW. Ingevolge dat artikel is voor het kunnen aannemen van bemiddeling vereist dat de tussenpersoon werkzaam is bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden. De tussenpersoon verricht werkzaamheden die dienstbaar zijn aan het tot stand komen van de overeenkomst(en) waarbij het niet vereist is dat de tussenpersoon zélf overeenkomst(en) ten behoeve van de opdrachtgever sluit. Of werkzaamheden als bemiddeling aangemerkt moeten worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien de tussenpersoon een vergoeding bedingt naar aanleiding van het tot stand komen van de overeenkomst tussen de derde en de wederpartij, wijst dat op bemiddeling. De aard, omvang en intensiteit van de door een tussenpersoon te verrichten werkzaamheden kunnen variëren; de werkzaamheden hoeven niet veelomvattend te zijn.²³ De Hoge Raad trekt een parallel met een bemiddelingsbureau in de verhuur van woonruimten: ook indien de tussenpersoon in opdracht of met goedvinden

16. Het (enkele) recht op een vergoeding leidt er ook al toe dat sprake kan zijn van bemiddeling: artikel 7:426 lid 1 BW spreekt over het 'recht op loon'. Strikt genomen zou gratis bemiddeling dus ook als bemiddeling kunnen kwalificeren, zolang de bemiddelaar maar recht heeft op een vergoeding (maar dat recht mogelijk niet altijd uitoefent). Dit komt bij digitale logistieke platforms niet of nauwelijks voor.
17. Dit lijkt verkeerd te zijn toegepast in het arrest van het hof Amsterdam in de zaak aangaande Booking.com, dat later werd gecaseerd door de Hoge Raad. Zie: Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 en HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527.
18. Artikel 7:400 lid 1 BW; bij de genoemde werkzaamheden is immers sprake van een vervoer- of expeditieovereenkomst.
19. Vgl. HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099 (*Duinzicht*). In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat een dergelijk 'prikbord' niet als bemiddelaar in de zin van artikel 7:425 BW moet worden gezien.
20. Vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/70c.
21. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, NJ 2021/396, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Airbnb*).
22. Rb. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040; Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849.
23. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, r.o. 4.1.6.

van een verhuurder een door deze te verhuren woning op zijn website plaatst, opdat via de tussenpersoon een huurovereenkomst tussen verhuurder en huurder tot stand kan komen, is sprake van bemiddeling.²⁴ Op basis van de eigenschappen van het businessmodel van Booking.com komt de Hoge Raad tot het oordeel dat dit is ingericht op bemiddeling: via het platform kunnen partijen accommodatie van aanbieders boeken, en dus een overeenkomst met elkaar aangaan; de administratieve verwerking van de boeking loopt via Booking.com en Booking.com ontvangt een commissie van de aanbieder bij een boeking.²⁵ De Hoge Raad komt dan ook tot de conclusie dat Booking.com in de uitoefening van haar bedrijf 'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen' en dus een '(online) reisagent' is zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit.²⁶

De Hoge Raad laat op het platform Airbnb hetzelfde juridisch kader los als op Booking.com.²⁷ Airbnb exploiteert een digitaal platform voor de verhuur en boeking van accommodaties. In de zaak stond centraal of Airbnb in strijd handelde met het courtageverbod uit artikel 7:417 lid 4 BW door bij tweezijdige bemiddeling bij de verhuur van onroerende zaken loon in rekening te brengen aan de huurder, indien een van de opdrachtgevers van Airbnb een consument is. Daarvoor stelt de Hoge Raad eerst vast dat sprake is van bemiddeling.²⁸ Daarvoor verwijst de Hoge Raad naar zijn eerdere arrest inzake Booking.com en het daarin gegeven toepassingskader. Een platform als dat van Airbnb kenmerkt zich erdoor dat via het platform overeenkomsten tot stand worden gebracht tussen gebruikers van het platform, dat de exploitant van het platform een vergoeding ontvangt bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen gebruikers en dat gebruikers uitsluitend met elkaar in contact kunnen treden via het platform.²⁹ Deze omstandigheden brengen met zich dat de exploitant van dat platform als tussenpersoon werkzaamheden verricht die als bemiddeling zijn aan te merken.³⁰

Deze twee uitspraken schetsen het kader waarbinnen een digitaal platform moet worden aangemerkt als 'bemiddelaar' in de zin van artikel 7:425 BW. Het ligt voor de hand dat dit kader ook van toepassing is op digitale logistieke platforms. Voldoet een digitaal logistiek platform in overwegende mate

aan de door de Hoge Raad gebezigde criteria, dan zal het platform een bemiddelingsovereenkomst met zijn gebruikers sluiten.

4. Publiekrechtelijke kwalificatie

De publiekrechtelijke kwalificatie van (de diensten van) digitale platforms wordt in grote mate bepaald binnen de kaders van Europese regelgeving. De Europese Unie heeft daarbij een tweezijdig doel voor ogen: enerzijds beoogt zij de interne markt van online diensten te vergemakkelijken en anderzijds probeert zij die markt te reguleren en gebruikers van online diensten te beschermen. Afhankelijk van wat het platform doet en wat voor klanten worden bediend (consumenten en/of professionele partijen) gelden bepaalde regels. Over het algemeen gelden voor *business-to-consumer*-verhoudingen (b2c) strengere regels dan voor *business-to-business*- (b2b) of *consumer-to-consumer*-verhoudingen (c2c). Bij de digitale logistieke platforms die in deze bijdrage centraal staan, gaat het in de regel om b2b-verhoudingen, nu professionele partijen met elkaar in verbinding worden gebracht.

De meest relevante vraag bij de (Europees)publiekrechtelijke kwalificatie is of de Dienstenrichtlijn³¹ en de E-commerce-richtlijn³² van toepassing zijn op de diensten die het platform aanbiedt. Deze richtlijnen zijn (onder meer) van toepassing op 'diensten van de informatiemaatschappij', ook wel: bemiddelingsdiensten. Dit zijn diensten die tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten worden verricht.³³ 'Op afstand' houdt in dat de dienst wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn. 'Tegen vergoeding' moet ruim worden opgevat. Het is niet vereist dat de gebruikers een vergoeding betalen, maar er moet wel sprake zijn van economische activiteit.³⁴ Voor deze diensten geldt in de basis het Europeesrechtelijke beginsel van vrijheid van dienstverlening.³⁵ Bepalingen op het vrij verrichten van deze diensten binnen de Europese Unie zijn in beginsel niet toegestaan tenzij deze voldoen aan de in de desbetreffende richtlijn omschreven uitzonderingen.

24. Vgl. HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099 (*Duinzicht*).

25. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, r.o. 4.1.7 en 4.2.5.

26. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, r.o. 4.2.5.

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

28. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, r.o. 3.1.2.

29. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, r.o. 3.1.3.

30. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, r.o. 3.1.3. De Hoge Raad oordeelde vervolgens dat het courtageverbod uit artikel 7:417 lid 4 BW niet van toepassing is op de kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, en dus evenmin op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb. Airbnb handelde, door loon te bedingen van een consument, ook niet in strijd met Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en er is ook geen sprake van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW.

31. Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (*PbEU* 2006, L 376).

32. 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 (*PbEG* 2000, L 178).

33. Artikel 1 lid 1 sub b 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 (*PbEU* 2015, L 241). De definitie is in ons nationale recht geïmplementeerd in artikel 3:15d lid 3 BW.

34. *Kamerstukken II* 2001/02, 28197, nr. 3, p. 12.

35. Zie artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

‘Diensten op het gebied van vervoer’, ook wel: vervoersdiensten, zijn uitgezonderd van het beginsel van vrijheid van dienstverlening³⁶ en de werking van de Dienstenrichtlijn.³⁷ Vervoersdiensten zijn diensten op het gebied van vervoer als zodanig, 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.³⁸ Dat betekent dat lidstaten vervoersdiensten mogen reguleren, bijvoorbeeld door deze te onderwerpen aan een vergunningenstelsel, zolang geen specifieke Europese regels met betrekking tot die vervoersdiensten zijn vastgesteld.

Er is (nog) geen (Europese) rechtspraak over de publiekrechtelijke kwalificatie van digitale platforms die professionele vervoerders met professionele afzenders op het gebied van goederenvervoer verbinden. Wel zijn er uitspraken die zien op platforms die professionele met private partijen verbinden en private partijen onderling. Hierna worden er twee van het Europees Hof van Justitie besproken: de uitspraak over UberPop en de uitspraak over Airbnb.³⁹

5. Kwalificatie door het Europees Hof van Justitie

Het Hof van Justitie boog zich over de diensten van de taxi-app UberPop naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Spaanse rechter in de zaak tussen Uber Spain en Elite Taxi, een beroepsvereniging van taxibestuurders van Barcelona.⁴⁰ De applicaties van Uber brengen consumenten in contact met door het bedrijf geselecteerde taxivervoerders, waarbij UberPop ziet op vervoer door particulieren met hun eigen auto. Elite Taxi was van mening dat de activiteiten van UberPop oneerlijke concurrentie vormden omdat de chauffeurs niet over de benodigde (taxi)vergunningen beschikten. Volgens Uber hoefde dat ook niet, nu zij met haar platform geen vervoersdiensten aanbood maar slechts bemiddelde.

Het Hof van Justitie oordeelde dat een bemiddelingsdienst waarmee, via een smartphoneapp, informatie kan worden

uitgewisseld over de reservering van een transportdienst tussen de passagier en de particuliere bestuurder, in beginsel aan de criteria voor kwalificatie als ‘dienst van de informatiemaatschappij’ (ofwel: bemiddelingsdienst) voldoet.⁴¹ Daarentegen moet een niet-collectieve stadsvervoersdienst, zoals een taxidienst, worden gekwalificeerd als een ‘dienst op het gebied van vervoer’.⁴² In het geval van UberPop ging het niet slechts om een bemiddelingsdienst maar ook om een aanbieder van stadsvervoersdiensten. Zonder de applicatie zouden de bestuurders er niet toe worden gebracht om vervoersdiensten te leveren en zouden de passagiers geen toegang hebben tot de diensten. Bovendien oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden, onder andere door het vaststellen van een maximumprijs en het uitoefenen van een zekere controle op de kwaliteit van de voertuigen en de bestuurders.⁴³ De dienst van UberPop moet dan ook worden beschouwd als integrerend deel van een dienstenpakket waarvan het hoofdelement een ‘dienst op het gebied van vervoer’ is.⁴⁴ Het Hof vindt voor een dergelijke kwalificatie steun in zijn rechtspraak, volgens welke het begrip ‘dienst op het gebied van vervoer’ niet alleen vervoersdiensten 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.⁴⁵

De conclusie is dat de diensten die Uber via de taxi-app UberPop aanbiedt, kwalificeren als vervoersdiensten en niet als diensten van de informatiemaatschappij. Het gevolg is dat Uber buiten het toepassingsbereik van de E-commerce-richtlijn en het daarin tot uitdrukking komende beginsel van vrijheid van dienstverlening valt.⁴⁶ Bovendien zijn vervoersdiensten uitdrukkelijk uitgezonderd van de Dienstenrichtlijn en het eveneens daarin opgenomen beginsel van vrijheid van dienstverlening. Lidstaten mogen de diensten dus reguleren.⁴⁷

Het Hof van Justitie paste de in de *Uber*-zaak aangelegde test ook toe in een zaak die zag op het accommodatieplatform

36. Artikel 58 VWEU verwijst voor het vrije verkeer van de diensten op het gebied van vervoer naar artikel 90-100 van het VWEU, waarin regels en voorwaarden worden geschapen voor het reguleren van vervoersdiensten binnen de EU. Het beginsel van vrijheid van dienstverlening ligt ook besloten in Richtlijn 2006/123/EG zelf (Hoofdstuk IV van de Richtlijn).

37. Artikel 2 lid 2 sub d en overweging 21 van Richtlijn 2006/123/EG.

38. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 41; HvJ EU 15 oktober 2015, C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, par. 45 en 46 (*Grupo Itevelesa SL e.a.*).

39. In deze uitspraken staat de juridische kwalificatie volgens het recht van de Europese Unie centraal. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is exclusief bevoegd aangaande die kwalificatie een oordeel te geven: zie HvJ EU 3 december 2015, C-312/14, ECLI:EU:C:2015:794 (*Banif Plus Bank*).

40. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, NJ 2018/361, m.nt. E.J. Dommering (*Asociación Profesional élite Taxi/Uber Systems Spain SL*). Zie ook HvJ EU 10 april 2018, C-320/16, ECLI:EU:C:2018:221, waarin het Hof van Justitie bevestigt dat de diensten van UberPop in Frankrijk ‘diensten op het gebied van vervoer’ betreffen, alsook HvJ EU 3 december 2020, C-62/19, ECLI:EU:C:2020:980 (*Star Taxi App*) waarin dezelfde test als in de Uber-zaken werd losgelaten, maar welke test anders uitpakte voor de Roemeense taxi-app Star Taxi App nu het Hof tot de conclusie kwam dat deze app kwalificeerde als dienst van de informatiemaatschappij (en dus niet als dienst op het gebied van vervoer).

41. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 35.

42. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 36.

43. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 38.

44. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 40.

45. HvJ EU 20 december 2017, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, par. 41 met verwijzing naar HvJ EU 15 oktober 2015, C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, par. 45 en 46.

46. Zie artikel 1 en 3 Richtlijn 2000/31/EG en het daarin besloten liggende beginsel van vrij verkeer van dienstverlening. M.Y. Schaub heeft kritiek op het uitsluiten van de Uber-app van het toepassingsbereik van de E-commerce-richtlijn. Zij acht die uitsluiting onnodig en onwenselijk. Zie: M.Y. Schaub, ‘De kwalificatie van Uber als een vervoersdienst én een dienst van de informatiemaatschappij’, *IR* 2018, afl. 3, p. 98-106.

47. In Nederland worden taxidiensten gereguleerd door de Wet personenvervoer 2000 (Wp 2000), waarvan artikel 76 lid 1 het verrichten van taxivervoer zonder een daartoe door de minister verleende vergunning verbiedt. UberPop is in Nederland verboden: zie CBB 8 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:450, bevestigd in CBB 21 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:312.

Airbnb.⁴⁸ Voor Airbnb pakte de test anders uit dan voor Uber: Airbnb kwalificeert volgens het Hof wél als ‘dienst van de informatiemaatschappij’, en verricht geen bemiddelingsdienst die een integrerend deel uitmaakt van een dienstenpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een dienst die onder een andere juridische kwalificatie valt (in dit geval: accommodatiedienstverrichting).⁴⁹ Beslissend acht het Hof dat bij Airbnb niet de mate van controle kon worden teruggevonden die het Hof in de *Uber*-arresten had vastgesteld.⁵⁰ Airbnb oefent niet een dergelijke beslissende invloed uit op de accommodatievoorwaarden, aangezien Airbnb de hoogte van de gevraagde huur niet bepaalt en ook geen selectie maakt onder de verhuurders of onder de op haar platform voor verhuur aangeboden accommodatie.⁵¹ Daarbij is het platform van Airbnb niet noodzakelijk voor de verrichting van de accommodatiediensten nu verhuurders en huurders ook langs andere kanalen met elkaar in contact kunnen komen.⁵²

Past men de door het Europees Hof van Justitie gebezigde criteria toe op digitale logistieke platforms, dan is het volgende bepalend bij de kwalificatie van de diensten van het platform als vervoersdiensten of als diensten van de informatiemaatschappij:

- Zonder het platform worden de logistiek dienstverleners er niet toe gebracht om de vervoersdiensten te leveren en de afzenders hebben geen, of in mindere mate, toegang tot die diensten: dit duidt op ‘vervoersdienst’. Hiervan zal in de praktijk niet snel sprake zijn. De logistiek dienstverlener en de afzender zullen doorgaans ook op andere wijzen met elkaar kunnen contracteren, al dan niet via een ander digitaal logistiek platform, via een ‘klassieke’ expediteur of rechtstreeks.
- Het platform heeft beslissende invloed op de voorwaarden waaronder de logistieke diensten worden geleverd, zoals op de tarieven en de betaling daarvan: dit duidt op ‘vervoersdienst’. Het is mogelijk dat een platform invloed uitoefent op de prijs van de diensten van de logistiek dienstverlener, doch er zal in de praktijk niet snel sprake zijn van een beslissende invloed.
- Het platform heeft een zekere controle over de kwaliteit van de diensten zoals de (chauffeurs van de) logistiek dienstverleners en hun gedrag: dit duidt op ‘vervoersdienst’. Een platform kan werken met een beoordelingsstelsel waarbij de logistiek dienstverleners kunnen worden beoordeeld (bijvoorbeeld via ‘ratings’). Toch zal een digitaal logistiek platform in de praktijk niet zoveel controle kunnen uitoefenen over de logistiek dienstverleners als Uber dat doet over de taxichauffeurs. Het aanbod van digitale logistieke platforms is een stuk groter dan van taxi-apps als Uber, waardoor de logistiek dienstverlener bij (te) grote controle van een platform wel zal ‘overstappen’ naar een ander platform.

Als de bovenstaande criteria gezamenlijk in aanmerking worden genomen, leidt dat tot de gevolgtrekking dat de diensten van digitale logistieke platforms in de praktijk niet snel als ‘vervoersdiensten’ in Europeesrechtelijke zin zullen worden aangemerkt. Dat kan anders zijn als het platform in privaatrechtelijke zin als expediteur of als vervoerder kwalificeert (of zich als zodanig profileert). In die gevallen, en met name bij de privaatrechtelijke kwalificatie als vervoerder, zal een grotere kans bestaan dat het platform ‘vervoersdiensten’ in Europeesrechtelijke zin aanbiedt.

6. Invloed kwalificatie op aansprakelijkheid

De kwalificatie van de dienstverlening van het platform bepaalt in grote mate de aansprakelijkheidspositie van het platform.

Als het platform (in privaatrechtelijke zin) optreedt als vervoerder, is de vervoerder dwingendrechtelijk aansprakelijk voor ladingschade ontstaan tijdens het vervoer en doorgaans ook voor verdragingschade. Daarbij geldt wel een aansprakelijkheidslimiet, behalve in het geval van opzet of bewuste roekeloosheid. De vervoerder kan zijn aansprakelijkheid doorgaans niet (verder) contractueel beperken of uitsluiten. De fitnesses van het voor de vervoerder geldende (aansprakelijkheids)regime zijn sterk afhankelijk van de modaliteit van het vervoer (zee, binnenwateren, weg, spoor, lucht of multimodaal) en de vraag of het vervoer grensoverschrijdend is of niet. Afhankelijk daarvan belandt men in de voor de modaliteit geldende bepalingen in Boek 8 BW of in een dwingendrechtelijk internationaal verdrag.

De expeditieovereenkomst kent een deels dwingendrechtelijk regime in Boek 8 BW. De dwingendrechtelijke bepalingen zien op de mededelingsplicht van de expediteur in het geval van lading- of verdragingschade en de verplichting om documenten en gegevens met betrekking tot de gesloten vervoerovereenkomst(en) die dienen tot het verhaal van de schade te verstrekken.⁵³ Maar anders dan de vervoerder, is de expediteur in beginsel niet aansprakelijk voor ladingschade of verdragingschade die zich voordoet tijdens het vervoer. Dat is alleen anders indien de expediteur zijn eigen verplichtingen niet is nagekomen, dat wil zeggen dat de expediteur een fout heeft begaan of iets heeft nagelaten binnen de organisatie van het vervoer. De meeste expediteurs pogen hun rechtspositie te waarborgen en bijvoorbeeld aansprakelijkheid te beperken of uit te sluiten middels toepasselijkverklaring van de branchevoorwaarden van expediteurs, de Fenexvoorwaarden.⁵⁴

Van aansprakelijkheid van een platform als bemiddelaar of opdrachtnemer is pas sprake als het platform een fout heeft gemaakt bij de uitvoering van zijn verbintenis. De fout kan erin bestaan dat het platform heeft gefaald bij de verificatie van de identiteit van de gebruikers van het platform, of dat

48. HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, NJ 2021/161, m.nt. E.J. Dommering (*Airbnb/Hotelière Turenne*).

49. HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, par. 57.

50. HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, par. 66.

51. HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, par. 68.

52. HvJ EU 19 december 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, par. 55. Anders de Hoge Raad, die vindt dat gebruikers uitsluitend met elkaar in contact kunnen treden via het platform (HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, r.o. 3.1.3).

53. Zie artikel 8:62 en 8:63 BW.

54. Nederlandse Expeditievoorwaarden, Algemene Voorwaarden van de Fenex (Nederlandse Organisatie voor Expeditie en Logistiek).

er geen deugdelijk controlesysteem bestaat dat hackers, malafide en *fake* gebruikers tegengaat. Zoals besproken zijn de wetsartikelen aangaande de bemiddelingsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht over het algemeen van niet-dwingendrechtelijke aard. Het platform zal, anders dan bij vervoer of expeditie, zijn aansprakelijkheid in grote mate contractueel kunnen beperken of uitsluiten.

Als een platform als ‘dienst van de informatiemaatschappij’ in Europeespubliekrechtelijke zin kwalificeert, worden de voorwaarden voor aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste of misleidende informatie vastgelegd door de lidstaten.⁵⁵ Onder welke omstandigheden een platform aansprakelijk is ten aanzien van de informatie die gebruikers hebben geplaatst – bijvoorbeeld omdat deze onjuist, incompleet of onrechtmatig verkregen is – is (nog) niet geharmoniseerd op Europees niveau en is een kwestie van nationaal recht.⁵⁶ In de E-commercerichtlijn worden wel gevallen geschetst waarin de lidstaten ervoor moeten zorgen dat een dienstverlener (hier: het platform) *niet* aansprakelijk is.⁵⁷ Treedt het platform slechts op als ‘doorgeefluik’ van informatie, dan is het platform niet aansprakelijk ten aanzien van de doorgegeven informatie, mits het initiatief tot de doorgifte niet bij het platform ligt, de ontvanger van de informatie niet door het platform wordt geselecteerd en de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd.⁵⁸ Voorts geldt een vrijwaring van aansprakelijkheid voor de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van doorgegeven informatie, wanneer die opslag alleen geschiedt om latere doorgifte van die informatie aan andere afnemers van de dienst en op hun verzoek doeltreffender te maken.⁵⁹ Tot slot geldt een vrijwaring van aansprakelijkheid voor zogeheten ‘hosting’-diensten die door een afnemer van de dienst verstrekte informatie opslaan (‘hosten’).⁶⁰ Artikel 14 van de E-commercerichtlijn heeft tot doel de hostingprovider van zijn aansprakelijkheid te bevrijden in het geval hij voldoet aan een van de twee in die bepaling genoemde voorwaarden, namelijk dat hij geen kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie, dan wel dat hij – zodra hij daarvan kennis of besef heeft – prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Vereist is wel dat de hostingprovider geen actieve rol heeft gehad waardoor hij kennis had van of controle had over de opgeslagen gegevens.⁶¹ Hij moet zich beperken tot een neutrale levering van de dienst met behulp van een louter technische en automati-

sche verwerking van de gegevens die hem zijn verstrekt.⁶² Simpel gezegd: een platform komt pas in aanmerking voor uitsluiting van aansprakelijkheid als het niet teveel bemoeienis heeft gehad met de content die het op verzoek van zijn gebruikers opslaat.⁶³ Men spreekt ook wel van een ‘neutraal’ platform.

Als de door het platform aangeboden diensten als ‘diensten op het gebied van vervoer’ in Europeesrechtelijke zin worden aangemerkt, mogen EU-lidstaten de diensten reguleren. Zo geldt in onder meer België, Frankrijk en Polen een vergunningsplicht voor de expediteur en aanverwante logistieke dienstverleners, waaronder een digitaal logistiek platform dat vervoersdiensten aanbiedt. Een platform moet bij de nationale autoriteiten een vergunning aanvragen bij gebreke waarvan administratiefrechtelijke aansprakelijkheid (waaronder sancties) kan volgen. In Nederland geldt géén vergunningsseis voor expediteurs en soortgelijke logistieke dienstverleners, tenzij het een expediteur betreft die ook douaneactiviteiten verricht (een douane-expediteur)⁶⁴ of een wegvervoerder die beschikt over eigen materieel (vrachtwagens).⁶⁵

7. Aandacht voor digitale logistieke platforms

In Europees verband is veel aandacht voor digitale platforms als zodanig. Zo is op 12 juli 2020 de ‘Platformverordening’, oftewel Verordening (EU) 2019/1150, in werking getreden, die de gebruikers van platforms beoogt te beschermen.⁶⁶ Op grond van de verordening krijgen aanbieders van diensten of producten via platforms enige bescherming tegenover platforms, vooral op het gebied van algemene voorwaarden, beperkingen aan de opzegging, rechten over data en een behoorlijke klachtenprocedure. De verordening is echter alleen van toepassing op platforms die een directe transactie tussen consument en een professionele partij (b2c) mogelijk maken. Daarmee vallen de digitale logistieke platforms waarop deze bijdrage ziet buiten het toepassingsbereik van de verordening.

Voorts heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan voor een Verordening digitale diensten (*Digital Services Act*). Deze verordening dient het juridisch kader van de Europese Unie inzake elektronische handel te actualiseren, vooral door de E-commercerichtlijn te moderniseren.⁶⁷ De verordening heeft ten doel de bescherming van afnemers van digitale diensten (zoals platforms) te verbeteren onder meer door

55. Vgl. considerans 51 Richtlijn 2006/123/EG.

56. M.Y. Schaub, ‘Het juridische kader voor online ondernemen in vogelvlucht’, *Ondernemingsrecht* 2022/9.

57. Artikel 12, 13 en 14 Richtlijn 2000/31/EG, geïmplementeerd in het Nederlandse recht in artikel 6:196c BW.

58. Artikel 12 Richtlijn 2000/31/EG.

59. Artikel 13 Richtlijn 2000/31/EG, zie de overige daarin opgenomen voorwaarden in lid 1 sub a-e.

60. Artikel 14 Richtlijn 2000/31/EG.

61. Zie HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *NJ* 2012/525, m.nt. J.H. Spoor (*L’Oréal/eBay*).

62. HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, par. 110-113.

63. Logischerwijs mag een platform dat zélf illegale activiteiten faciliteert, zoals het inbreuk maken op IE-rechten, zich ook niet op artikel 14 beroepen. Zie HvJ EU 14 juni 2017, C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 (*Stichting Brein/Ziggo BV en XS4ALL Internet BV*) inzake het downloadplatform Pirate Bay.

64. Op grond van nationale en Europese douanewet- en regelgeving.

65. Op grond van de Wet wegvervoer goederen.

66. Verordening (EU) 2019/1150, ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (*PbEU* 2019, L 186).

67. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, 2020/0361 (COD).

illegale inhoud (*content*) op platforms te bestrijden. Op 23 april 2022 is in Brussel een akkoord bereikt over het voorstel van de Europese Commissie. Reeds op 25 maart 2022 is een akkoord bereikt over het aanverwante voorstel van de Europese Commissie over de Verordening digitale markten (*Digital Markets Act*).⁶⁸

In Frankrijk is per 1 januari 2022 nieuwe nationale wetgeving in werking getreden die specifiek ziet op digitale logistieke platforms.⁶⁹ Frankrijk vaart daarmee een eigen koers wat betreft het reguleren van de rechtspositie van digitale logistieke platforms. De *Ordonnance* n°2021-487 reguleert de activiteiten van digitale (bemiddelings)platforms in het wegvervoer van personen en goederen waaronder goederenvervoer, pakketvervoer, verhuizingen en toeristische reizen per touringcar. De regeling voorziet in een verplichting voor het platform om na te gaan of de partijen die een vervoersdienst aanbieden, bevoegd zijn dat vervoer te verrichten en handelen in overeenstemming met publiekrechtelijke regels. Verder maakt de regeling onderscheid tussen twee soorten platforms, afhankelijk van of het platform al dan niet betrokken is bij de commerciële relatie tussen de vervoerder en de afzender. Platforms die niet betrokken zijn bij die relatie dienen zich bij de lokale autoriteiten te melden. Voor platforms die daarentegen tussenkomen in de relatie tussen de afzender en de vervoerder – door de (inhoud van de) vervoersdienst, de voorwaarden van uitvoering van die dienst en/of de prijzen te bepalen – worden voorwaarden voor toegang tot de bemiddelingsactiviteit gegeven. Het gaat onder meer om financiële garanties, de voorwaarde van professionele integriteit en de inschrijving in een nationaal register. Ook voorziet de regeling in een (dwingende) aansprakelijkheid van dit type platform voor de goede uitvoering van de bemiddelingsdienst, controlemethoden om de naleving van de bepalingen veilig te stellen en een systeem van sancties bij niet-nakoming van de verplichtingen uit de regeling, waaronder schrapping uit het nationaal register, een bestuurlijke boete en strafrechtelijke sancties.

In Nederland ontbreekt dergelijke specifieke aandacht voor digitale logistieke platforms. Wel is per 28 mei 2022 de Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming in werking getreden. Deze wet strekt tot implementatie van de Europese Richtlijn 2019/2161, die een verbetering van de handhaving van Europese consumentenregels en aanpassing van die regels aan met name digitale ontwikkelingen, beoogt.⁷⁰ Echter, deze wet ziet niet op b2b-verhoudingen.

8. Conclusie en aanbevelingen

Digitale logistieke platforms kunnen zowel in privaatrechtelijke als in Europeespubliekrechtelijke zin verschillend gekwalificeerd worden: als vervoerder, expediteur, bemiddelaar of opdrachtnemer (dienstverlener) en als ‘dienst op het gebied

van vervoer’ of ‘dienst van de informatiemaatschappij’. De kwalificatie heeft grote invloed op de aansprakelijkheidspositie van het platform en op mogelijke verplichtingen op basis van (nationale) regelgeving.

Voor de digitale logistieke platforms verdient het aanbeveling om in de eerste plaats goed na te denken over de vraag welke rechtspositie het platform wil innemen. Daarbij is bewustwording van de verbintenis die het platform aangaat en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen noodzakelijk. Na de kwalificatie van de verbintenis kan het platform zijn rechtspositie zo goed mogelijk proberen te regelen in de platformovereenkomst en/of de algemene voorwaarden, onder meer door daarin bepalingen over de aansprakelijkheid van het platform op te nemen. In hoeverre dat juridisch gezien is toegestaan, zal afhangen van de (privaatrechtelijke) kwalificatie van het platform: kwalificeert het platform als vervoerder of expediteur, dan bestaat er minder ruimte voor aansprakelijkheidsuitsluitende of -beperkende bepalingen. Een passende aansprakelijkheidsverzekering is hoe dan ook een must. Ook doet het platform er goed aan om over een solide verificatie- en controlesysteem te beschikken, zodat het de identiteit en gegevens van de gebruikers kan verifiëren en controleren. Als het platform ‘diensten op gebied van het vervoer’ in Europeespubliekrechtelijke zin aanbiedt, verdient het aanbeveling om in ieder land waar het platform actief is of zal worden advies in te winnen over de publiekrechtelijke regels die ten aanzien van de vervoersdiensten in dat land gelden.

De gebruikers van de digitale logistieke platforms – zowel de afzenders als de logistieke dienstverleners – doen er eveneens goed aan om zich af te vragen hoe het te gebruiken platform kwalificeert en wat er in de platformovereenkomst en/of algemene voorwaarden wordt bepaald. Daarbij zouden de gebruikers zich bewust moeten zijn van de (on)mogelijkheid om het platform aan te spreken, en onder welke voorwaarden, bijvoorbeeld in het geval van ladingschade of als gecontracteerd wordt met een malafide of niet-bestaande vervoerder.

Dit artikel is afgesloten op 28 juni 2022.

68. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (wet inzake digitale markten), 2020/0374 (COD). Deze verordening introduceert toezicht en maatregelen voor de wereldwijd opererende tien tot vijftien grootste online platforms met een zogenoemde poortwachterspositie (Big Tech).

69. *Ordonnance* n° 2021-487 du 21 avril 2021 relative à l'exercice des activités des plateformes d'intermédiation numérique dans divers secteurs du transport public routier.

70. Wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (*PbEU* 2019, L 328).