

## LEGAL UPDATE

### **Detailhandel ook dienst onder Dienstenrichtlijn**

Datum: 16 februari 2018

Langverwacht: op 30 januari 2018 publiceerde het Europese Hof van Justitie zijn [uitspraak](#) naar aanleiding van prejudiciële vragen over het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn. De vraag stond centraal of detailhandel kwalificeert als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn. Daar waar deze uitspraak vooral becommentarieerd wordt op het gebied van het bestuursrecht dient niet vergeten te worden dat de uitspraak tevens belangwekkend is voor het privaatrecht. In deze Legal Update bespreek ik in vogelvlucht welke gevolgen het arrest op het gebied van het contractenrecht heeft. Conclusie is mijns inziens dat de uitspraak van het Europese Hof van Justitie een stukje duidelijkheid verschaft, maar ook weer nieuwe vragen oproept.

### **De Dienstenrichtlijn**

In beginsel is de Dienstenrichtlijn van toepassing op alle diensten die daarvan niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten. In de Dienstenrichtlijn en in het ingevoerde artikel 6:230a BW wordt een definitie van dienst gegeven: elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, als bedoeld in artikel 50 van het EG-Verdrag. Onder het begrip 'diensten' in de zin van artikel 50 EG-Verdrag (thans artikel 41 VWEU) moeten worden verstaan dienstenverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden.

Daar waar bepaalde activiteiten niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten als dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn kan discussie ontstaan over de vraag of men nu dienstverrichter is. Met de uitspraak van 30 januari 2018 heeft het Europese Hof van Justitie meer duidelijkheid verschaft, maar ook weer nieuwe vragen opgeroepen.

### **Het Europese Hof van Justitie**

De uitspraak betreft twee Nederlandse zaken waarin de vraag centraal stond of detailhandel valt onder het begrip 'dienst' in de zin van de Dienstenrichtlijn. Door de Hoge Raad en de Raad van State zijn prejudiciële vragen gesteld. Van belang voor dit artikel is de volgende vraag;

*Is detailhandel, bestaande uit de verkoop van goederen aan consumenten, een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn?*

Het Europese Hof van Justitie beantwoordt deze vraag, in navolging van het advies van advocaat-generaal M. Szpunar op 18 mei 2017, positief.

Enigszins logisch is deze conclusie wat mij betreft wel indien je kijkt naar het [Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn](#). Daarin is te lezen dat, hoewel de vervaardiging van goederen geen dienstenactiviteit is, daarbij veel bijkomende activiteiten (zoals detailhandel, installatie en onderhoud, service) wel een dienstenactiviteit zijn (pagina 14).

Deze conclusie heeft vergaande gevolgen voor de contractenrechtpraktijk. Een aantal in het oog springende gevolgen geef ik hieronder weer.

### **Een aantal gevolgen – kort – op een rijtje**

Nu vaststaat dat de detailhandel een dienst is in de zin van de Dienstenrichtlijn:

- ⊗ kan de detailhandel ook gebruik maken van het hiervoor omschreven recht uit artikel 6:230c onderdeel 3 BW, te weten: ten aanzien van de algemene voorwaarden verwijzen naar het webadres waar de voorwaarden te vinden zijn;
- ⊗ dient de detailhandel te voldoen aan de in artikel 6:230b BW genoemde informatieverplichtingen jegens afnemers;

*Let op: onder deze informatieverplichtingen valt de verplichting (onderdeel 6) de algemene voorwaarden te verstrekken (hetgeen dus kan via een verwijzing naar een webadres). Daar waar je op grond van artikel 6:235 BW nog zou kunnen betogen dat het ter beschikking stellen van de algemene voorwaarden minder relevant zal zijn wanneer de gebruiker handelt met een grote afnemer (meer dan 50 werknemers of omvangrijke omzet) nu een dergelijk grote afnemer er in beginsel namelijk geen gevolgen aan kan verbinden wanneer de gebruiker de algemene voorwaarden niet ter beschikking heeft gesteld, is dat ten aanzien van de informatieverplichting op grond van artikel 6:230b onderdeel 6 BW niet mogelijk. De wet maakt daar namelijk geen onderscheid tussen kleine en grote afnemers.*

- ⊗ dient de informatie die de detailhandel op grond van de wet verplicht is aan de afnemers te verschaffen 'correct, helder en ondubbelzinnig' te zijn (artikel 6:230e BW), hetgeen mijns inziens weer een extra verplichting met zich brengt;
- ⊗ dient duidelijkheid te worden verkregen wat nu precies allemaal valt onder het begrip 'detailhandel'.

*Coen Drion constateert in NJB 2018/300, aflevering 6, p. 403 terecht al dat onduidelijk is wat nu precies allemaal valt onder 'detailhandel'. Betreft dit dan ook de groothandel en de rest van de distributieketen? Het Europese Hof van Justitie laat zich hierover helaas niet uit. Nu op Europees niveau (uitspraken van het Europese Hof van Justitie alsmede het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn) eerder al bleek dat begrippen in de Dienstenrichtlijn niet restrictief moeten worden uitgelegd, ben ik het met Coen Drion eens het begrip 'detailhandel', totdat anders wordt geoordeeld, ook niet te restrictief op te vatten.*

## Conclusie

De uitspraak van 30 januari 2018 van het Europese Hof van Justitie heeft vergaande gevolgen voor de contractenrechtpraktijk. Voor deze Legal Update voert het te ver om tot in detail alle gevolgen te bespreken. Enkele directe gevolgen heb ik besproken. Duidelijk is dat de rechten die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn aan een aanzienlijk bredere groep toekomen dan werd gedacht.

Maar ook de verplichtingen gelden voor die bredere groep. Dat maakt dat ondernemingen in de detailhandel er verstandig aan doen op korte termijn te inventariseren of er bepaalde stappen ondernomen moeten worden om te voldoen aan de Dienstenrichtlijn. Daarbij is tevens van belang te onderzoeken, nu de uitspraak een conclusie geeft over de uitleg van een wettelijk begrip, wat moet worden gevonden van overeenkomsten die reeds bestaan en nu, achteraf bezien, in strijd zijn met het recht.

Van belang om te weten is dat het privaatrecht geen bijzondere sanctie verbindt aan het schenden van de informatieverplichtingen voor dienstverrichters. Dat maakt echter niet dat je kunt zeggen dat schending nimmer gevolgen heeft. Denk aan belangenorganisaties die een rechterlijk bevel tot naleving van de verplichtingen kunnen vorderen (eventueel met dwangsom). Maar ook individuele partijen kunnen naleving vorderen op grond van artikel 3:296 BW. Verstrekkender is het echter indien de wederpartij met een beroep op artikel 6:74 BW aanspraak maakt op schadevergoeding. Dit maakt een inventarisatie van benodigde handelingen om compliant te zijn des te belangrijker.

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Dit is een Legal Update van Mariska Nijenhof-Wolters.

Voor meer informatie of hulp bij het beoordelen van de rechten en verplichtingen op grond van de Dienstenrichtlijn kunt u contact opnemen met:

Mariska Nijenhof-Wolters

+31 30 259 5618

[mariskanijenhof@vbk.nl](mailto:mariskanijenhof@vbk.nl)