

N TBE A2
MH/JC/AS
907-2023

Brussel, 3 oktober 2023

ADVIES

over

**HET WETSVOORSTEL TOT WIJZIGING VAN DE WET VAN 20 SEPTEMBER 1948
HOUDENDE ORGANISATIE VAN HET BEDRIJFSLEVEN EN VAN DE WET
VAN 4 AUGUSTUS 1996 BETREFFENDE HET WELZIJN VAN DE WERKNEMERS
BIJ DE UITVOERING VAN HUN WERK, TENEINDE HET BEGRIP “TECHNISCHE
BEDRIJFSEENHEID” NADER TE OMSCHRIJVEN**

(goedgekeurd door het bureau op 26 mei 2023,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 3 oktober 2023)

De Commissie voor Sociale Zaken, Werk en Pensioenen van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft op 26 april 2023 het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO gevraagd over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, teneinde het begrip “technische bedrijfseenheid” nader te omschrijven (doc 55K3299).

Na raadpleging van de betrokken beroeps- en interprofessionele organisaties en na een vergadering van de commissie Algemeen KMO-beleid op 4 mei 2023 heeft het bureau van de Hoge Raad op 26 mei 2023 bij hoogdringendheid onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 3 oktober 2023.

CONTEXT

In de toelichting bij dit wetsvoorstel wordt gesteld dat dit wetsvoorstel de wijziging en nadere omschrijving van het begrip “technische bedrijfseenheid” beoogt, teneinde te voorkomen dat de werknemers van ondernemingen, in het bijzonder in de sector van de grootwinkelbedrijven, talrijke sociale rechten verliezen wanneer hun bedrijf wordt overgedragen aan een zelfstandige franchisenemer. Het opzet is het geheel bestaande uit de ondernemingen met een franchiseovereenkomst én hun franchisegever voortaan te beschouwen als één entiteit.

STANDPUNTEN

De Hoge Raad is absoluut tegen dit wetsvoorstel en pleit voor het behoud van de bestaande omschrijving van het begrip “technische bedrijfseenheid”. Hieronder licht hij kort zijn argumenten daarvoor toe.

1. Franchise is een waardevol systeem

Kleine en middelgrote ondernemingen kiezen er voor om deel uit te maken van een franchise omdat dat systeem voor hen een aantal voordelen inhoudt, zoals risicodeling en een grotere naamsbekendheid. Ze kiezen niet voor deze samenwerkingsvorm om hun werknemers minder te moeten betalen. Franchise is voor veel kmo's een waardevolle samenwerkingsvorm waarbinnen ze hun eigen autonomie behouden. Ze zijn wel degelijk onafhankelijke ondernemingen, met eigen middelen, eigen economische risico's en een eigen personeelsbeleid. Maar ze genieten tegelijkertijd de voordelen van een groter samenwerkingsverband. Het feit dat kmo-franchisenemers succesvoller zijn dan hun franchisegever komt doordat zij beter kunnen inspelen op de lokale markt, hun zaak veel directer aansturen en een betere relatie met hun personeel hebben.

Franchise behoort tot de economische realiteit en tot de diversiteit van ons economisch landschap. In veel dorps- en stadskernen verdwijnen winkels maar het is mede dankzij franchise dat er een gevarieerd winkelaanbod behouden blijft. Franchise komt natuurlijk ook niet alleen in de retailsector voor maar ook in tal van andere sectoren zoals bijvoorbeeld horeca, mode, reizen, personenzorg, voertuigenonderhoud en persverkoop. Franchise vertegenwoordigt dan ook een belangrijk marktaandeel en een grote tewerkstelling. Naast franchise bestaan er bovendien ook andere samenwerkingsverbanden zoals de handels-agentuurovereenkomst in bijvoorbeeld de verzekeringsector en de aankoopcentrales in bijvoorbeeld de elektrosector.

De Hoge Raad benadrukt dat het tot het vrijheid van ondernemen behoort om een onderneming te starten en daarbij als autonome onderneming en werkgever samenwerkingen aan te gaan met andere ondernemingen. Het wetsvoorstel zou daar een einde aan maken. Het is niet te verantwoorden om een probleem in één bedrijf in één sector aan te grijpen om een succesvol bedrijfsmodel in tal van sectoren onmogelijk te maken.

2. Er is voldoende sociaal overleg met werknemers bij kmo's

Nagenoeg alle franchisenemers zijn kmo's. Het is voor de Hoge Raad onaanvaardbaar dat deze kmo-franchisenemers via een omweg toch aan dezelfde verplichtingen inzake vakbondsvertegenwoordiging zouden onderworpen worden als de grotere ondernemingen. Kmo-franchisenemers zijn autonome kmo's en dit zowel vanuit het oogpunt van de economische als de sociale criteria. Voor hen moeten dezelfde regels inzake vakbondsvertegenwoordiging gelden als voor andere kmo's.

Het beperkt aantal werknemers in kmo's laat de werkgever toe om directe contacten met zijn medewerkers te onderhouden, zoals hieronder bij punt 3 verder wordt toegelicht. In ieder geval is er binnen kmo's zeker voldoende sociaal overleg. Daarnaast is het ook maar logisch dat de kmo/franchisenemer/werkgever, die risico's neemt en investeert, de beslissingsbevoegdheid over de loon- en arbeidsvoorwaarden behoudt.

3. Het is goed werken bij kmo's

In het wetsvoorstel en in heel het debat met betrekking tot Delhaize wordt de indruk gewekt dat het slechter werken is bij kmo's dan bij grotere ondernemingen. Dat is iets dat de Hoge Raad ten stelligste wil tegenspreken. De betrokkenheid in een kmo is groter. Werkgever en werknemer kennen elkaar. Er is een persoonlijk contact en de kmo-werkgever houdt rekening met de persoonlijke situatie van zijn personeelsleden. Medewerkers in kmo's zijn ook meer betrokken bij het ondernemingsbeleid want dat wordt lokaal bepaald en niet vanuit een hoofdkantoor opgedrongen. Volgens de Hoge Raad is net die goede relatie tussen de kmo en zijn personeel de verklaring waarom de kleine, zelfstandige winkels het beter doen. De talrijke getuigenissen in de media over werken bij kmo's, bevestigen dat. Bovendien is winkelmedewerker een knelpuntberoep. Winkels vinden moeilijk medewerkers. Als de kmo-franchisenemers hun personeel niet goed zouden behandelen, zouden ze geen personeel vinden.

4. CAO 32bis biedt voldoende bescherming

De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, regelt het behoud van de loon- en arbeidsvoorwaarden. Hoewel daar heel wat misinformatie over bestaat, biedt deze CAO volgens de Hoge Raad een uitgebreide ontslagbescherming en bescherming inzake het behoud van de loon- en arbeidsvoorwaarden van de werknemers die overgaan naar een zelfstandige winkeluitbater. De arbeidsvoorwaarden kunnen slechts worden gewijzigd in dezelfde mate waarin de oude werkgever deze voorwaarden ook had kunnen wijzigen.

5. Economische én sociale criteria

De Hoge Raad is van mening dat om te bepalen dat verschillende ondernemingen tot eenzelfde technische bedrijfseenheid behoren er zowel economische als sociale criteria moeten gebruikt worden, zoals dat momenteel ook het geval is. Het voorliggend wetsvoorstel zou er echter voor zorgen dat enkel de economische samenhang beoordeeld wordt en er geen rekening wordt gehouden met de sociale criteria. Dit terwijl de franchisenemers en hun franchisegever in de praktijk geen sociale samenhang kennen.

Het is zelfs zo dat wanneer de franchisenemers en hun franchisegever toch als één technische bedrijfseenheid beschouwd zouden worden, dit heel wat problemen met zich mee zou brengen, net omdat ze in de realiteit vanuit het oogpunt van de sociale criteria niet één entiteit vormen:

- De betrokken kmo's zouden geen vat meer hebben op het personeelsmanagement en het sociaal overleg binnen hun eigen onderneming. Het overleg zou boven hun hoofden gevoerd worden, waardoor er verplichtingen ontstaan zonder dat ze als juridische werkgever inspraak hebben. Er zouden bijvoorbeeld bijkomende verplichtingen inzake preventie en welzijn of bijkomende vergoedingen kunnen afgesproken worden, zonder dat de kmo-werkgever daar invloed op heeft en die voor hem misschien onmogelijk te dragen zijn. Daarbij stelt zich ook de vraag hoe dan bepaalde kosten tussen franchisenemers en franchisegever moeten verdeeld worden.
- De franchisenemer en de franchisegever behoren ook niet noodzakelijk tot hetzelfde paritair comité en zijn dus ook niet noodzakelijk aan dezelfde verplichtingen onderworpen.
- Wat met kmo's die franchisenemer zijn van verschillende franchisegevers? Als een kmo zijn personeel tewerkstelt binnen verschillende franchiseformules, kan dat personeel onmogelijk deel uitmaken van verschillende technische bedrijfseenheden.
- Er zou concurrentiegevoelige economische informatie van de franchisenemer naar de franchisegever doorstromen, wat de concurrentiepositie van de kmo-franchisenemer in het gedrang zou brengen.

6. Onduidelijk wetsvoorstel

Los van het feit dat er in de toelichting van het wetsvoorstel stellingen worden geponeerd die volgens de Hoge Raad niet kloppen, toont ook het wetsvoorstel zelf tekortkomingen. Het is veel te vaag omschreven wat tot grote juridische onzekerheid zou leiden. Zo bestaat er geen wettelijke definitie van franchise en is het begrip "technische bedrijfseenheid" niet het criterium bij het bepalen van het bevoegde Paritair Comité. Tot slot is het begrip "technische bedrijfseenheid" ingebed in het geheel van het arbeidsrecht. Indien aan dat begrip gesleuteld wordt, worden verschillende evenwichten, die niet ter sprake komen in het wetsvoorstel, onderuitgehaald.

BESLUIT

De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO brengt een negatief advies uit over voorliggend wetsvoorstel. Hij vraagt met aandrang dat de bestaande omschrijving van het begrip "technische bedrijfseenheid" behouden blijft.