

N postwet A2
MH/JC/AS
876-2022

Brussel, 17 mei 2022

ADVIES

over

**VOORONTWERP VAN WET TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL 5 VAN DE WET VAN
26 JANUARI 2018 BETREFFENDE DE POSTDIENSTEN OM TE VOORZIEN IN EEN
PERCENTAGE WERKNEMERS IN LOONDIENST IN DE SECTOR
VAN DE PAKKETBEZORGING IN BELGIË**

(goedgekeurd door het bureau op 4 april 2022,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 17 mei 2022)

De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO heeft kennis genomen van het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 5 van de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten om te voorzien in een percentage werknemers in loondienst in de sector van de pakketbezorging in België. Hij heeft tevens kennis genomen van de raadpleging die het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie momenteel op verzoek van de minister van Post over dit voorontwerp organiseert.

Na raadpleging van de betrokken beroeps- en interprofessionele organisaties en na een vergadering van de commissie Algemeen KMO-beleid op 22 maart 2022 heeft het bureau van de Hoge Raad op 4 april 2022 bij hoogdringendheid onderstaand advies op eigen initiatief uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 17 mei 2022.

CONTEXT

Het voorliggend voorontwerp van wet beoogt de sociale fraude in de sector van de pakketbezorging aan te pakken door de in het voorontwerp nader omschreven aanbieders van postdiensten te verplichten voor de distributie van pakketten in België uitsluitend een beroep te doen op personen die zij krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkstellen of, indien een beroep op uitzendarbeid is toegestaan, op uitzendkrachten, ten belope van een minimumpercentage, zijnde 20% vanaf 1 januari 2023, 50% vanaf 1 januari 2024 en 80% vanaf 1 januari 2025. Deze verplichting wordt verder in deze tekst aangeduid als de internalisatieplicht.

STANDPUNTEN

1. Misbruiken aanpakken

De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO is van mening dat intentionele en ernstige sociale en fiscale fraude zeer streng moet aangepakt worden. Ondernemingen en personen die dergelijke fraude plegen benadelen de andere ondernemingen in hun sector, de in de sector tewerkgestelde personen en gans de economie en samenleving. De Hoge Raad en de bij hem vertegenwoordigde beroeps- en interprofessionele organisaties ondersteunen dan ook actief de strijd tegen fraude en oneerlijke concurrentie, bijvoorbeeld via het plan voor Eerlijke Concurrentie (PEC) in de transportsector.

Daarnaast pleit de Hoge Raad in dit kader ook voor een bredere, maatschappelijke sensibilisering. Een verduurzaming van de last mile vanuit milieu- en sociaal oogpunt vraagt ook een andere ingesteldheid bij de consument. De overheid zou acties moeten nemen om de consument duidelijk te maken dat gratis transport niet bestaat, om zo de druk op de prijzen in de sector van de pakketbezorging te minderen.

2. Handel op basis van objectieve informatie en in dialoog met de sociale partners

In de loop van 2021 is er heel wat media-aandacht geweest voor vermeende sociale fraude in de sector van de pakketbezorging. Ook in de memorie van toelichting bij het voorliggend voorontwerp van wet wordt er naar deze mediaberichtgeving verwezen. De Hoge Raad vraagt echter beslissingen te nemen op basis van objectieve gegevens over de effectief vastgestelde

sociale fraude in de sector. Het zijn de cijfergegevens inzake de vaststellingen door de inspectiediensten, de uiteindelijke ten lasten gelegde inbreuken en de veroordelingen die als basis moeten dienen voor een dialoog met de betrokken sociale partners over de te nemen maatregelen. Die cijfers dienen ook in het perspectief van de volledige grootte van de sector geplaatst te worden want men kan niet een volledige sector strenge maatregelen opleggen omwille van de fraude gepleegd door enkele ondernemingen. Alleen door middel van dergelijke werkwijze kan correct beoordeeld worden hoe ernstig en structureel bepaalde fraudefenomenen in de sector zijn en hoe daartegen moet opgetreden worden. De Hoge Raad vraagt dan ook dat er dringend werk wordt gemaakt van een objectieve evaluatie en een dialoog met de sociale partners.

3. De voorgestelde internalisatieplicht is volledig disproportioneel

De door het voorontwerp van wet voorziene internalisatieplicht is volgens de Hoge Raad volledig disproportioneel. Zelfs indien uit objectieve gegevens zou blijken dat sociale fraude wijdverspreid is in de sector van de pakketbezorging, blijft de voorgestelde internalisatieplicht volgens de Hoge Raad disproportioneel en onaanvaardbaar. Door deze maatregel zouden honderden zelfstandigen en kmo's die nu in onderaanneming pakjes bezorgen zonder werk vallen en failliet gaan. Deze vervoersondernemingen hebben een onderneming opgestart, investeringen gedaan, personeel aangeworven, ... Indien de internalisatieplicht zou goedgekeurd worden, zouden ze hun transportactiviteiten aanzienlijk moeten verminderen of zelfs moeten stopzetten en zouden ze hun werknemers moeten ontslaan of overdragen.

Volgens de Hoge Raad vormt deze maatregel ook een aanslag op het recht op ondernemen of meer bepaald de vrijheid van ondernemerschap zoals vastgelegd in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de vrijheid van ondernemen zoals vastgelegd in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht.

Noch in andere Belgische sectoren, noch in andere lidstaten bestaat een dergelijke maatregel. Onderaanneming in andere sectoren in België en onderaanneming in de sector van de pakketbezorging in de buurlanden verschillen nochtans niet wezenlijk van onderaanneming in de Belgische sector van de pakketbezorging. En juist in de transportsector bestaat er dan zelfs nog de vergunning van vervoercommissair¹ die het mogelijk maakt dat houders van deze vergunning onbeperkt ritten in onderaanneming mogen uitgeven.

De maatregel zou ook een precedentwaarde hebben. In de toekomst zou men dergelijke maatregel dan ook kunnen toepassen op andere sectoren.

4. De voorgestelde internalisatieplicht is niet effectief, efficiënt en doordacht

De voorgestelde internalisatieplicht is volgens de Hoge Raad niet alleen een disproportionele maar ook een inefficiënte, ineffectieve en ondoordachte maatregel.

Deze maatregel sluit sociale fraude of misbruiken niet uit. Ook bij de tewerkstelling van werknemers en ook in grotere ondernemingen kunnen zich misbruiken voordoen. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de naleving van de sociale en belastingwetgeving wordt bemoeilijkt door de afwezigheid van een vakbondsvertegenwoordiging. De Hoge Raad verzet zich ten stelligste tegen deze bewering. Indien men deze redenering zou doortrekken, zouden kmo's in alle sectoren meer inbreuken dan grotere ondernemingen op de sociale en fiscale

¹ https://mobilit.belgium.be/nl/wegverkeer/vervoer_van_goederen_en_reizigers/transportorganisatoren/vervoercommissair

wetgeving kennen en zou men overal een vakbondsvertegenwoordiging moeten verplichten om die inbreuken tegen te gaan. Ten eerste kennen kmo's zeker niet meer inbreuken dan grotere ondernemingen. Ten tweede is het niet aan de vakbonden maar aan de overheid om de naleving van de sociale en fiscale wetgeving te controleren.

De voorgestelde maatregel is bovendien zeker geen efficiënte maatregel. Voor de betrokken aanbieders van postdiensten zou deze maatregel grote extra kosten veroorzaken. Doordat men met eigen werknemers moet werken in plaats van met onderaannemers, zullen de kosten stijgen. De maatregel zal ook een zeer grote administratieve last en dus extra kost met zich meebrengen. De bepalingen in het voorontwerp van wet die de operationalisering van de internalisatieplicht beogen, alsook de vragen uit de raadpleging die daar betrekking op hebben, getuigen daar alvast van. Hoewel de federale regering zegt dat administratieve vereenvoudiging voor haar een prioriteit is en ze de administratieve lasten met 30% wil doen dalen, wil dit voorontwerp van wet opnieuw extra administratieve verplichtingen invoeren, waaronder de verplichting voor de opdrachtgever tot het bijhouden van een uitgebreid register, het bekomen van een bijkomende vergunning (bovenop de reeds bestaande vervoersvergunning) en het behalen van een bijkomend duurzaamheidslabel. Al die extra kosten zullen moeten doorgerekend worden aan de consument. Dat zal de Belgische sector van de pakketbezorging maar bij uitbreiding ook de volledige Belgische sector van de e-commerce niet ten goede komen, terwijl deze sectoren het al moeilijk hebben door onder meer de hoge brandstofprijzen.

Deze maatregel dreigt dan ook te leiden tot een concurrentienadeel voor Belgische ten opzichte van buitenlandse ondernemingen. Het voorontwerp beoogt wel de internalisatieplicht ook toe te passen op buitenlandse ondernemingen die actief zijn op de Belgische markt van de pakketbezorging, maar dat lijkt de Hoge Raad moeilijk realiseerbaar, bijvoorbeeld in het geval van grensoverschrijdende pakketbezorging. Hij vraagt zich af of dat toepassingsgebied een toetsing aan het Europees recht zou doorstaan. Daarenboven stelt zich de vraag hoe in die gevallen de controles praktisch zouden verlopen. Belgische ondernemingen strenge beperkingen opleggen zodat de economische activiteit zich naar buitenlandse ondernemingen verplaatst, lost de problemen niet op en leidt enkel tot een verzwakking van de Belgische transport- en e-commercesector ten voordele van buitenlandse ondernemingen.

5. Maak gebruik van uitgebreid, bestaand regelgevend kader

Zoals eerder gesteld is de Hoge Raad er wel voorstander van dat misbruiken worden aangepakt. Daarvoor bestaat echter reeds een uitgebreid regelgevend kader. De pakketbezorging valt onder het goederenvervoer voor rekening van derden. Zeker in deze sector bestaat er, naast de algemeen geldende verplichtingen (minimumlonen, arbeidsduur, verbod kinderarbeid, ...), een goed regelgevend kader om verschillende soorten misbruiken aan te pakken.

Zo bevat de transportwet van 15 juli 2013 een groot aantal handvaten om mistoestanden in deze sector aan te pakken. Vervoerders voor rekening van derden moeten voor elk voertuig van meer dan 500 kg nuttig laadvermogen (zijnde een gemiddelde personenwagen) dat ze gebruiken om goederen, en dus desgevallend pakjes, te vervoeren een vervoervergunning hebben. Om die vergunning te bekomen moet men aan vier criteria voldoen:

- een vestiging in België hebben,
- voldoende financiële draagkracht hebben mits een borgstelling (9.000 euro voor het eerste voertuig + 5.000 euro per bijkomend voertuig),
- de nodige vakbekwaamheid (vervoersmanager) bewijzen,
- de betrouwbaarheid van de onderneming, haar bestuur en haar vervoersmanager aantonen (de wet somt hiervoor een hele reeks criteria op).

In het kader van deze wet bestaat dus ook de eerder vermelde vergunning van vervoerscommissair die het geven van opdrachten aan onderaannemers regelt. De transportwet voorziet daarnaast ook in een strafrechtelijke medeverantwoordelijkheid voor het opstellen van de vrachtbrieven, voor het werken aan ‘ongeoorloofde prijzen’ en voor een reeks andere inbreuken.

Daarenboven is er ook nog de arbeidsrelatiewet waarbinnen er voor de transportsector een weerlegbaar vermoeden en specifieke criteria voor de beoordeling van de arbeidsrelatie gelden met de bedoeling schijnzelfstandigheid binnen deze sector gericht aan te pakken. Die specifieke criteria werden door de sociale partners van het paritair comité PC 140.03 mee voorbereid, ook met de sector van de pakketbezorging in het achterhoofd. Om de problemen inzake schijnzelfstandigheid en deloyale concurrentie doeltreffend aan te pakken, zijn strenge en gerichte controles nodig, ook op buitenlandse voertuigen.

De Hoge Raad wil hier zeker ook nog wijzen op de juridische mogelijkheden die er bestaan om de te sterke afhankelijkheid van kmo's ten opzichte van grotere ondernemingen tegen te gaan. De memorie van toelichting bij het voorliggend voorontwerp van wet spreekt als één van de voornaamste redenen voor de vermeende wantoestanden over de prijsdruk die er bestaat omwille van de sterke afhankelijkheid van de kleine onderaannemers, waardoor hen prijzen en voorwaarden worden opgelegd die ze niet kunnen weigeren. De Hoge Raad wijst hier in het bijzonder op het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid, geïntroduceerd via de B2B-wet in het Wetboek van economisch recht². De Ministers bevoegd voor economie of kmo's, de economische inspectie en de Belgische Mededingingsautoriteit, hebben hier een initiatiefrecht om over te gaan tot een onderzoek. Daar moet gebruik van worden gemaakt.

De Hoge Raad vraagt dan ook dat er van de uitgebreide, bestaande regelgeving gebruik wordt gemaakt om strenge en gerichte controles uit te voeren bij de ondernemingen die de regels stelselmatig overtreden. Die gerichte controles worden best aangevuld met brede acties van meer informatieve en preventieve aard zoals de jaarlijkse flistcontroles van de SIOD om de ondernemingen in de sector te informeren, te sensibiliseren en alert te houden. De recente controleacties door de overheid die veel media-aandacht hebben gekregen, tonen net aan dat de overheid reeds over een voldoende groot reglementair instrumentarium beschikt om misbruiken te onderzoeken en aan te pakken.

6. Een eerlijk speelveld voor alle ondernemingen in de sector

De Hoge Raad is van oordeel dat dit voorontwerp van wet sterk in het voordeel van het overheidsbedrijf Bpost speelt en dit ten koste van de private spelers in de sector van de pakketbezorging. Bpost is momenteel de enige grote speler die vooral met eigen werknemers werkt. Bpost kan zijn eigen werknemers bovendien tegen lagere lonen tewerkstellen dan de andere ondernemingen in de sector van de pakketbezorging. De internalisatieplicht zou dus Bpost een belangrijk concurrentievoordeel bezorgen. De Hoge Raad vindt het onaanvaardbaar dat de overheid een maatregel zou nemen die geen oplossing biedt voor sociale fraude maar wel een oneerlijk concurrentievoordeel biedt aan een overheidsbedrijf ten koste van Belgische kmo's.

² <https://economie.fgov.be/nl/themas/mededinging/restrictieve/misbruik-van-economische>

BESLUIT

De Hoge Raad verzet zich ten stelligste tegen het voorliggend voorontwerp van wet. Hij vindt het onaanvaardbaar dat dergelijke disproportionele, ineffectieve, inefficiënte en ondoordachte maatregel zou genomen worden ten koste van het voortbestaan van honderden kmo's en het vrij ondernemerschap. Hij roept de regering op om op basis van objectieve gegevens en in dialoog met de sociale partners de problemen in kaart te brengen en aan te pakken door de uitgebreide, bestaande regelgeving correct toe te passen en te controleren.
