



AVENUE DE LA
**JOYEUSE ENTRÉE
BLIJDE INKOMST**
LAAX

17-21

CRB 2019-0863

**Addendum voor de commissie onafhankelijke
dagbladhandel**



Addendum voor de commissie onafhankelijke dagbladhandel

Analyse van de juridische mogelijkheid voor de concessiehouder om een deel van de thuisbezorging uit te besteden aan een dagbladhandelaar in de context van de verlenging van de concessies

**Christian Huveneers
Emmanuel de Béthune
Lieselot Smet**

1. Aanleiding

Het secretariaat van de CRB heeft op verzoek van de commissie onafhankelijke dagbladhandel een addendum opgesteld bij het rapport over de concessies en de mogelijke toekomstige oplossingen voor de dienst van algemeen economisch belang (DAEB) voor de bedeling van de erkende kranten en tijdschriften. Dit addendum gaat na in welke mate de mogelijkheid bestaat om, binnen de huidige concessieovereenkomsten, een deel van de thuisbezorging van de kranten en tijdschriften uit te besteden aan de dagbladhandelaars.

De vraag naar dit addendum kwam er naar aanleiding van de presentatie van het bovengenoemde rapport aan de leden van de commissie onafhankelijke dagbladhandel.

2. Situatie

We herinneren eraan dat de lopende concessies voor de bezorging van de erkende titels een einde nemen op 31/12/2020. De tijd die nodig is om nieuwe concessies voor te bereiden, bedraagt ten minste twee jaar. Om nieuwe concessies van 5 jaar te doen aanvangen op 01/01/2021 is het dus al te laat.

Deze concessies en de verlenging ervan na 31/12/2020 zijn evenwel essentieel voor de instandhouding van het zakenmodel van de Belgische pers, hetwelk op dit ogenblik voor een zeer groot deel is gebaseerd op de 'papieren' abonnementen die thuis worden bezorgd zolang de transitie naar digitalisering nog onvoldoende een succes is.

Daarom verzoeken de leden van de brc (vakbonden en werkgevers) voor het Papier, de Grafische sector en de Uitgeverijen vice-eersteminister Peeters in hun advies om zich uit te spreken voor een verlenging van 2 jaar, dus tot eind 2022. Een verlenging is ook relevant voor de onafhankelijke dagbladhandelaars, zowel op korte als op langere termijn, omdat een leefbare 'papieren' pers een noodzakelijke voorwaarde is voor de voortzetting van hun activiteiten.

Op middellange en zeker op lange termijn zijn de concessies voor de bezorging van de erkende titels een deel van de oplossing voor de leefbaarheid van de onafhankelijke dagbladhandelaars omdat ze inkomsten uit deze activiteit zouden kunnen halen, bv. als onderaannemers van bpost voor de 'last mile'-thuisbezorging van kranten- en tijdschriftenabonnementen¹.

¹Deze uitbreiding met de tijdschriften is mogelijk omdat de term "concessie" in het bestek (blz. 6) betekent: "Dienstenconcessie met betrekking tot de dienst van algemeen economisch belang persdistributie, die bestaat uit (i) de erkenning van kranten en tijdschriften op grond van de criteria bepaald in art. 40 van het koninklijk besluit van 24 april 2014 houdende reglementering van de postdienst en (ii) de bezorging van erkende kranten en de bezorging van erkende tijdschriften".

3. Analyse van de vraag van de commissie onafhankelijke dagbladhandel

3.1 Juridische argumenten

De centrale vraag in de onderstaande juridische analyse is in welke mate de mogelijkheid bestaat om binnen de huidige concessieovereenkomsten een deel van de thuisbezorging in de brievenbus van de abonnee van de kranten en de tijdschriften uit te besteden aan de dagbladhandelaars, zoals voorzien binnen het raam van de bestaande concessies.

De kwalitatieve thuisbezorging van kranten (vóór 7.30u op een weekdag, vóór 10u. op zaterdag), weekbladen (dag +1) en overige tijdschriften (dag +2) zoals voorzien in de concessies is een belangrijke voorwaarde voor een adequate informatieverstrekking aan zoveel mogelijk burgers. Het is dus de basis van de erkenning van deze concessies als DAEB.

Pro

Zoals is aangegeven in het rapport over de mogelijke toekomstige oplossingen voor de DAEB², zijn er talrijke goede redenen om de bedeling via de dagbladhandelaars te organiseren:

- Ze versterkt de gelijkheid tussen de distributiekkanalen.
- Ze verbetert de voorwaarden voor een "level playing field".
- Uit het oogpunt van het Europese mededingingsrecht zou een kwaliteitsvolle ochtendbedeling door de dagbladhandelaars als onderaannemers van bpost kunnen worden beschouwd als een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) en in die hoedanigheid financiële staatssteun genieten in het kader van de concessies.
- De dienstenconcessies met betrekking tot de dienst van algemeen economisch belang persdistributie voorzien ten gunste van de concessiehouder in hoofdstuk 7 in de mogelijkheid van onderaanneming op voorwaarde dat specifieke voorwaarden (die ook zijn vermeld in hoofdstuk 6.5 van het bestek) zijn vervuld.

In de navolgende alinea's van hoofdstuk 7 van de concessieovereenkomsten is te lezen wat volgt.

"1. Indien de Inschrijver een beroep doet op rechtstreekse of onrechtstreekse onderaannemers om essentiële onderdelen – waarmee bedoeld wordt sortering, transport en bezorging - van de Concessie uit te voeren, dan dient hij in de BAFO-fase en ten laatste voorafgaandelijk aan de gunning van de concessie wat betreft de typecontracten die hiervoor gebruikt (zullen) worden, te beschikken over een beslissing van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006, zoals gewijzigd bij de wet van 25 augustus 2012), waaruit blijkt dat de door de partijen aan de arbeidsrelatie gegeven juridische kwalificatie overeenstemt met de kwalificatie van de arbeidsrelatie zoals beslist door deze Commissie.

...

3. Indien deze typeovereenkomsten belangrijke wijzigingen ondergaan, voor wat betreft de essentiële elementen ervan die een impact op de aard van de arbeidsrelatie kunnen hebben en derhalve de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie waarop de beslissing van de Administratieve Commissie werd gesteund worden gewijzigd, dan wordt de beslissing van de Administratieve Commissie conform artikel 338, §4, eerste lid, 1° van voormelde Programmawet ingetrokken en dient de

²<https://www.ccecrb.fgov.be/p/nl/603/concessies-voor-de-dienst-van-algemeen-economisch-belang-daeb-en-mogelijke-toekomstige-oplossingen-voor-de-daeb>

Concessiehouder bij gevolg een nieuwe voorafgaandelijke beslissing van de Administratieve Commissie te bekomen.

...

5. Indien blijkt dat toch werd gewerkt met schijnzelfstandigen in de uitvoering van de opdracht, dan zal de Concessiegever vaststellen dat de Concessiehouder valt onder de uitsluitingsgronden zoals aangegeven in de aankondiging van de concessie en kan de Concessiegever, in overeenstemming met punt 12.1, de Concessie eenzijdig verbreken indien de overtreding niet op korte termijn ongedaan gemaakt wordt.

6. De Concessiehouder kan voor het uitvoeren van essentiële onderdelen van de Concessie slechts een beroep doen op andere onderaannemers dan deze aangegeven in zijn offerte of in de loop van de onderhandelingen mits voorafgaandelijk akkoord van de Concessiegever.

7. Dergelijk voorafgaand akkoord is niet van toepassing op onderaannemers die natuurlijke of rechtspersonen zijn met één vennoot zonder personeelsleden die uitsluitend ingeschakeld worden om Kranten en Tijdschriften te bezorgen. "

Hieruit leiden we af dat de concessieovereenkomsten een uitbesteding van de thuisbezorging van de abonnementen aan de dagbladhandelaars toelaten voor natuurlijke of rechtspersonen met één vennoot zonder personeelsleden die uitsluitend ingeschakeld worden om kranten en tijdschriften te bezorgen.

Juridisch wordt het dus naar alle waarschijnlijkheid mogelijk om kranten en tijdschriften te laten bedelen door dagbladhandelaars.

Als de concessiehouder hiervan wenst af te wijken door rechtspersonen met één of meer personeelsleden of meerdere vennoten in te schakelen, is een akkoord van de concessiegever vereist. In het eerste geval is het niet verplicht, maar wel raadzaam om ook het akkoord van de concessiegever te vragen.

Het belangrijkste argument pro is dus dat de concessieovereenkomsten in hoofdstuk 7 in de mogelijkheid blijken te voorzien dat de thuisbezorging wordt verricht door onderaannemers die natuurlijke of rechtspersonen zijn.

In ieder geval vereist het beroep op onderaanneming in het kader van de bestaande concessies I en II een nieuwe beslissing van de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie³.

Contra

Er zijn ook belangrijke tegenargumenten, maar deze lijken niet onoverkomelijk:

- De uitbesteding van een deel van de thuisbezorging van de abonnementen aan de onafhankelijke dagbladhandelaars maakt de verlening van de DAEB complexer omdat ze het sluiten van een overeenkomst tussen bpost en elke dagbladhandelaar-onderaannemer vereist.
- De concessieovereenkomsten voorzien in het kader van de mogelijkheid van onderaanneming in hoofdstuk 7, zoals we hierboven hebben aangegeven, in een vrij zware administratieve toelatingsprocedure, met gevaar van uitsluiting als de bezorging gebeurt door "schijnzelfstandigen".
- De verlenging van de concessies I en II, met of zonder mogelijkheid van onderaanneming, zal best worden aangemeld bij de Europese Commissie.

³ Als een arbeidsrelatie niet duidelijk is, bepaalt de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie of een persoon als een zelfstandige werknemer of als een loontrekker moet worden beschouwd. Deze commissie is gevestigd bij de fod Sociale zekerheid.

3.2 Economische argumenten

Pro

- De concessies in stand houden tot eind 2022, wat voordelig is voor alle betrokken partijen.
- Het zakenmodel van de onafhankelijke dagbladhandelaars versterken.
- Door een unaniem advies uit te brengen, maken de partijen het zo waarschijnlijk mogelijk dat de volgende regering financiële steun blijft toekennen voor de DAEB die de kwaliteitsvolle distributie van erkende perstitels is.
- Dit alternatief zou de kostenoptimalisering voor de concessiehouder moeten bevorderen; deze zou op de zelfstandige dagbladhandelaar een beroep kunnen doen voor sommige rondes waarvoor die dagbladhandelaar goedkoper is en/of de rondes waarvoor de concessiehouder geen geschikt personeel vindt.
- De vergoeding die bpost aan de dagbladhandelaar per bedeelde krant of tijdschrift zou betalen, kan potentieel de zelfstandige dagbladhandelaar aanmoedigen om bij zijn klanten abonnementen te promoten. Zo'n systeem zou zelfs een toename van het aantal abonnementen en zeker van de omzet van de onafhankelijke dagbladhandelaars mogelijk kunnen maken, wat hen zou ondersteunen en de terugval van het aantal dagbladhandelaars een halt zou kunnen toeroepen.
- Om ervoor te zorgen dat deze alternatieve oplossing een daadwerkelijke impact heeft op het activiteitsvolume en de omzet van de dagbladhandelaars, zou een mechanisme kunnen worden bedacht waarbij de concessiegever en de concessiehouder, in overleg met de uitgevers, bv. een minimumquota overeenkomen krachtens hetwelk bpost de doelstelling vastlegt om bv. de bedeling van minstens 10% van de abonnementen op kranten en tijdschriften die vandaag thuis worden bezorgd uit te besteden aan de onafhankelijke dagbladhandelaars. De vergoeding en het volume aangeboden door bpost zouden voor de onafhankelijke dagbladhandelaars in ieder geval voldoende groot moeten zijn om een voldoende aantal onder hen ertoe aan te zetten zich voor onderaanneming kandidaat te stellen.

Contra

- Dit gunstige alternatief voor de onafhankelijke dagbladhandelaars zou worden ingevoerd op een ogenblik dat hun aantal al fors is gedaald (met 11% de voorbije twee jaar).
- Hoewel de mogelijkheid om uit te besteden aan de onafhankelijke dagbladhandelaars de concessiehouder nieuwe opportuniteiten biedt om de DAEB bezorging te organiseren, zal de verplichting om die mogelijkheid te benutten de organisatie van de DAEB niet vergemakkelijken. Om de vereiste kwaliteit en klachtenopvolging van de distributie te garanderen, zou een systeem van certificering moeten worden ingevoerd voor de onafhankelijke dagbladhandelaars die kandidaat zijn om de thuisbezorging van de abonnementen in het kader van de DAEB te verrichten.
- De niet-commerciële tijdschriften (ledenbladen, vakbladen...) die op heden niet door AMP of een andere verdeler aan de dagbladhandel worden verdeeld, zullen hoogstwaarschijnlijk moeilijk in aanmerking kunnen komen voor thuisbezorging.

3.3 Sociaal-politieke argumenten

Pro

- De toename van het aantal abonnementen die dit systeem, als het op een efficiënte manier wordt ingevoerd, zou kunnen opleveren, zou de positie van de onafhankelijke pers - met een redactionele verantwoordelijkheid die de deontologische regels volgt - en bijgevolg de onafhankelijkheid van de "vierde macht" versterken.
- Het helpt de doelstelling van de concessies te realiseren, nl. zorgen voor een kwaliteitsvolle bedeling van de erkende titels van de schrijvende pers op het hele Belgische grondgebied teneinde adequate informatie te verstrekken en de pluraliteit van meningen te versterken om zo de deelname van zoveel mogelijk personen aan het politieke debat te bevorderen.
- Het behoud van de financiële steun is in het bijzonder belangrijk voor de niet-commerciële tijdschriften die niet beschikbaar zijn in de verkooppunten van de onafhankelijke dagbladhandelaars, maar die door de dagbladhandelaars thuis zouden kunnen worden bezorgd omdat ze vallen onder de DAEB.

3.4 Budgettair effect

- De financiële staatssteun voor de concessiehouder zal wellicht moeten worden verhoogd omdat het aantal abonnementen die onder de DAEB vallen, zal toenemen. De mogelijke uitbesteding aan de dagbladhandelaars zou op termijn evenwel efficiëntiewinst kunnen opleveren. Bovendien is de financiële staatssteun begrensd ("cap"): tot 112,5 miljoen euro voor concessie I in 2020 en tot 62,5 miljoen euro voor concessie II in 2020⁴.
- Als eerder een beroep wordt gedaan op de onafhankelijke onderaannemers die de dagbladhandelaars zijn dan op loontrekkers, betekent dit voor de Staat minder ontvangsten op het vlak van directe belastingen en socialezekerheidsbijdragen.

3.5 Risico's

- Mogelijke problemen m.b.t. het definiëren van objectieve kwaliteitsvereisten voor de dagbladhandelaars en inzake controle op de toepassing ervan.
- Organisatorisch risico: de moeilijkheid voor de dagbladhandelaars om de DAEB te verlenen omdat hun geografische dekking noodgedwongen beperkt is en de betrokken dagbladhandelaar de dienst moeilijk kan verzekeren in geval van ziekte of vakantie.

⁴ We verwijzen naar de grensbedragen voor 2020 omdat het bestek in hoofdstuk 2.5 over de aanvang en de duur van de concessie (blz. 18) bepaalt: "... Indien nodig wordt de concessieperiode [...] verlengd voor het geheel of een gedeelte van de concessie. In dat geval zijn gedurende de periode van de verlenging de vergoedingen van het vijfde jaar van de uitvoeringsfase van de concessieperiode van toepassing..."

4. Conclusie

De leden van de commissie onafhankelijke dagbladhandel hebben het secretariaat van de CRB gevraagd om de contractuele mogelijkheid voor de concessiehouder te onderzoeken om binnen de huidige concessies een deel van de thuisbezorging van de kranten en tijdschriften uit te besteden aan de dagbladhandelaars.

Dit voorstel werd op verschillende vlakken (juridisch, economisch, sociaal-politiek, budgettair, risicograad) afgetoetst.

Na juridische analyse blijkt dat de concessieovereenkomsten in hoofdstuk 7, voor de concessiehouder voorzien in de mogelijkheid om een beroep te doen op onderaannemers via het sluiten van typeovereenkomsten die het akkoord van de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie moeten krijgen.

Juridisch wordt het dus naar alle waarschijnlijkheid mogelijk om kranten en tijdschriften te laten bedelen door dagbladhandelaars. Merk op dat niet-commerciële tijdschriften (ledenbladen, vakbladen...) die op heden niet door AMP of een andere verdeler worden verdeeld aan de dagbladhandel hoogstwaarschijnlijk niet in aanmerking kunnen komen voor deze uitbesteding.

De concessieovereenkomsten bepalen voorts in hoofdstuk 7 dat de concessiehouder de voorafgaande toestemming van de concessiegever nodig heeft om een beroep te doen op andere onderaannemers dan dewelke in zijn offerte of in de loop van de onderhandelingen werden aangegeven, maar dat die toestemming niet noodzakelijk is als het gaat om natuurlijke of rechtspersonen met één vennoot zonder personeelsleden die uitsluitend worden ingeschakeld om erkende kranten en tijdschriften te bezorgen. Als de concessiehouder van die regel afwijkt door rechtspersonen met één of meer personeelsleden of meerdere vennoten in te schakelen, is een akkoord van de concessiegever vereist.

In beide gevallen is het aanbevolen om het akkoord van de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie te vragen.

In ieder geval zal de verlenging van de concessies I en II, met of zonder de mogelijkheid van onderaanneming, best worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Als blijkt dat bij de uitvoering van de opdracht toch wordt gewerkt met schijnzelfstandigen, zal de concessiegever vaststellen dat de concessiehouder valt onder de uitsluitingsgronden en kan de concessiegever de concessie eenzijdig verbreken als de overtreding niet op korte termijn ongedaan kan worden gemaakt.

5. Mogelijk voorstel in de context van deze analyse

Gelet op de mogelijke convergentie van belangen, wordt voorgesteld wat volgt.

De leden van de commissie onafhankelijke dagbladhandel zouden een unaniem advies uitbrengen waarin ze de regering verzoeken de concessies I en II voor twee jaar, nl. tot 31 december 2022, te verlengen, waarbij bpost en de Staat zich ertoe verbinden stappen te ondernemen om het voor de concessiehouder mogelijk te maken een beroep te doen op onderaanneming door onafhankelijke dagbladhandelaars voor de thuisbezorging van kranten en tijdschriften bij abonnees, met 1 januari 2021 als streefdatum.

Het zou gaan om het bovengenoemde idee van onderaanneming. Het is evident dat het welslagen van zo'n oplossing vereist dat de concessiehouder(s) ermee worden belast om een concreet voorstel te formuleren en dat voorstel ook ten uitvoer te leggen.

De modaliteiten inzake tenuitvoerlegging zouden moeten zorgen voor een evenwicht tussen de belangen van de concessiehouder(s), van de uitgevers, van de dagbladhandelaars en van de consumenten (win-win). Enerzijds zouden de dagbladhandelaars die kandidaat zijn voor die onderaanneming het voorwerp van een certificering zijn om de kwaliteit van de thuisbezorging te garanderen⁵. Anderzijds zou een mechanisme, bv. een systeem van een maximumquota van onderaannemers, het mogelijk moeten maken een voldoende aantal loontrekkers van bpost te behouden voor de thuisbezorging en terzelfder tijd zou een mechanisme, bv. een minimumquota, de dagbladhandelaars moeten toelaten een kritieke drempel van activiteitsvolume inzake onderaanneming te bereiken⁶.

⁵Als concessiehouder is bpost immers verantwoordelijk voor alle schade die wordt veroorzaakt door zijn onderaannemers, zoals is bepaald in de concessieovereenkomsten (Concessieovereenkomsten voor de bezorging van erkende kranten en tijdschriften tussen de Belgische Staat en bpost), hoofdstuk 7, punt 9: "9. De concessiehouder is als enige aansprakelijk ten aanzien van de concessiegever en de uitgevers. Hij is hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade veroorzaakt door zijn onderaannemers."

⁶Dankzij een voldoende stimulerende vergoeding die bpost aan de dagbladhandelaars betaalt, wordt gehoopt dat een betekenisvol aandeel van de thuisbezorgde dagbladen en tijdschriften voor abonnees wordt bedeed door gecertificeerde onafhankelijke dagbladhandelaars.