

Rep.Nr. 09/70

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHT JANUARI
TWEEDUIZEND EN NEGEN

7^{de} KAMER

Sociale Zekerheid
Bijdragen
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

C.V.B.A. EUROPEAN RIDING COLLEGE, met
maatschappelijke zetel te 1670 Pepingen,
Bosstraat 25,

appellante, vertegenwoordigd door Mr. K.
Goeman, advocaat te 9200 Dendermonde,

Tegen :

de RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
openbar instelling, met zetel te 1060
Brussel, Victor Hortaplein 11,

geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. I.
Pottillius loco Mr. M. Van Bever, advocaat
te 1850 Grimbergen,

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 15 november 2005;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 14 maart 2006;
- de besluiten in hoger beroep door partijen neergelegd;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 4 december 2008, waarna de debatten gesloten werden.

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De CVBA European Riding College (ERC), die een school uitbaatte voor paardendressuur, springen en eventing, heeft begin november 2001 twee werknemers in dienst genomen, waarvoor zij beroep heeft gedaan op een bijdragevermindering in de sociale zekerheid in het kader van het zogenaamde Plus-1 Plan en Plus-2 plan, ingesteld door de programmawet van 30 december 1988, art. 114 e.v.

2.

Op 4 augustus 2003 deelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) aan de CVBA ERC mee dat de bijdragevermindering niet had mogen toegepast worden en dit in toepassing van artikel 117 § 2 van de programmawet van 30 december 1988, omdat de aangeworven werknemers binnen de 12 maanden voorafgaande aan de indiensttreding, in dienst waren geweest van een maatschappij European Riding Academy (in afkorting ERA), die eenzelfde technische bedrijfseenheid zou uitmaken als de CVBA ERC. Op 8 september 2003 heeft de RSZ een wijzigend bericht van bijdrage opgesteld.

Bij gebreke van betaling is de RSZ op 16 december 2003 overgegaan tot dagvaarding in betaling van een hoofdsom van 19.679,47 €, vermeerderd met de wettelijke intresten op het bedrag van 17.771,09 € vanaf 17 oktober 2003.

3.

Bij vonnis van 15 november 2005 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van de RSZ toegewezen. De arbeidsrechtbank was van oordeel dat op basis van de gegevens van het dossier de RSZ voldoende aantoonde dat de CVBA ERC en de maatschappij ERA eenzelfde technische bedrijfs-eenheid uitmaakten. De arbeidsrechtbank verwees daarbij naar het feit dat binnen de beide vennootschappen een zelfde persoon, mevr. G. aandeelhouder was en een leidinggevende functie bekleedde, dat de plaats van uitoefening van de activiteit dezelfde was en dat ook de aard van de activiteiten identiek was.

4.

Bij verzoekschrift van 14 maart 2006 heeft de CVBA ERC hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte van het vonnis voorgelegd zodat het beroep tijdig werd ingesteld.

III. BEOORDELING.

1.

De CVBA ERC betwist niet dat mevrouw G binnen de beide vennootschappen ERA en ERC werkzaam geweest is. In de eerste vennootschap (die op 28 juni 2001 in faling werd verklaard) was zij zaakvoerder en in de tweede vennootschap afgevaardigde beheerder. Zij stelt echter dat de positie van mevrouw G in beide vennootschappen verschillend was. In de eerste vennootschap had zij de meerderheid van de aandelen, in de tweede vennootschap was zij slechts een minderheids-aandeelhouder. Zij stelt ook dat vanaf 28 februari 2002 mevrouw G ontslag genomen heeft als afgevaardigde beheerder en de vennootschap verlaten heeft. De CVBA ERC betwist formeel dat beide vennootschappen ooit op dezelfde plaats hun activiteit zouden uitgeoefend hebben. Zij stelt dat er ook geen sprake geweest is van overname van een activiteit of van bedrijfsmateriaal. Zij stelt tenslotte dat de twee vennootschappen niet dezelfde activiteiten uitoefenden.

2.

Krachtens de bepalingen van de artikelen 115, 115 bis en 116 van de Programmawet van 30 december 1988 kan de werkgever, die aan de voorwaarden bepaald in art. 117, § 1, van diezelfde wet voldoet, aanspraak maken op een tijdelijke vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid ter bevordering van de tewerkstelling voor de nieuw in dienst genomen werknemer die met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangenomen en die een netto-aangroei van het personeelsbestand uitmaakt.

Overeenkomstig art. 117, § 2 van de voormelde Programmawet geniet de in § 1 bedoelde werkgever geen tijdelijke vermindering van de werkgeversbijdragen indien de nieuw in dienst genomen werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de twaalf kalendermaanden voorafgaand aan de indienstneming in dezelfde technische bedrijfs-eenheid werkzaam is geweest.

De vermelde artikelen geven niet aan wat moet verstaan worden onder "dezelfde technische bedrijfseenheid".

In antwoord op een parlementaire vraag (Vragen en antwoorden, Kamer, 1998-1999, 50583, vraag nr. 676 van de heer Antheunis) somt de Minister van Sociale Zaken volgende elementen op die moeten toelaten vast te stellen dat het gaat om een zelfde technische bedrijfseenheid: in beide entiteiten is minstens één gemeenschappelijk persoon werkzaam geweest, de activiteiten worden op dezelfde plaats of in de onmiddellijke nabijheid uitgeoefend, de activiteiten zijn identiek, gelijkaardig of aanvullend en het bedrijfsmateriaal of een gedeelte ervan is hetzelfde.

In zijn arresten van het 30.10.2006 (R.W. 2006-2007, p.1677 en 12.11.2007 (<http://jure.juridat.just.fgov.be>) stelt het Hof van Cassatie dat voor de toepassing van art. 117, § 2, het bestaan van een technische bedrijfseenheid dient te worden bepaald op grond van sociale en economische criteria. Dit betekent, aldus het Hof, dat nagegaan moet worden of de entiteit, waarin de nieuw in dienst genomen werknemer wordt tewerkgesteld, sociaal en economisch verweven is met de entiteit waarin, in de loop van de twaalf maanden

voorafgaand aan zijn indienstneming, een werknemer werkzaam is geweest die hij vervangt. Een nieuwe indienstneming, aldus het Hof, geeft geen recht op de bedoelde bijdragevermindering wanneer zij niet gepaard gaat met enige reële werkgelegenheidsschepping in dezelfde technische bedrijfseenheid.

3.

Bij het onderzoek van de vraag of er sprake is van een sociale en economische verwevenheid dient rekening gehouden te worden met een geheel van elementen, die samen wijzen op een sociale en economische verwevenheid. Het komt aan de RSZ toe, als eisende partij, om deze verwevenheid aan te tonen.

3.1.

De omstandigheid dat mevrouw G. actief was, en een leidinggevende positie bekleedde in beide vennootschappen, is een element dat kan verwijzen naar een sociale en economische verwevenheid. Het is op zich echter onvoldoende wanneer men in het bijzonder rekening houdt met het feit dat mevrouw G. in de nieuwe vennootschap, de huidige CVBA ERC, geen meerderheidsaandeelhouder meer was, en aldus, ondanks haar functie van afgevaardigde beheerder, zeker niet alleen het reële zeggenschap had in de firma. De beste illustratie daarvan is de omstandigheid dat mevrouw G., minder dan een jaar na de oprichting van de vennootschap, ontslag heeft dienen te nemen als afgevaardigde beheerder, zoals blijkt uit stuk 4 van het dossier van de CVBA ERC.

Buiten de aanwezigheid van mevrouw G. in beide firma's is er echter geen enkel concreet bewijs in het dossier van een economische verwevenheid tussen beide firma's.

De firma ERA, waarvan mevrouw G. zaakvoerder en meerderheidsaandeelhouder was, is op 28 juni 2001 in faling verklaard. Uit het dossier blijkt niet - er werd door de RSZ daarover ook geen enkel onderzoek gevoerd - dat voorafgaande aan de falings, of daarna, door tussenkomst van de curator, het handelsfonds (en met name ook het cliënteel van de firma ERA) of enig bedrijfsmateriaal, werd overgenomen door de CVBA ERC. De beide werknemers van de firma ERA werden ingevolge het faillissement ontslagen en zijn slechts vier maanden later in dienst genomen door de CVBA ERC.

Uit een nota, gevoegd bij het aanvullend verslag van de RSZ, opgemaakt op verzoek van het auditoraat generaal (stuk 45 van het dossier van de RSZ) blijkt integendeel dat naar aanleiding van het nakende faillissement van de firma ERA een aantal kapitaalkrachtige personen, met de bedoeling om de opleiding van bepaalde familieleden, veilig te stellen een nieuwe vennootschap hebben opgericht op een andere vestigingsplaats, waarbij uiteindelijk ook mevrouw G betrokken werd, wellicht om haar (vermoede) managementkennis.

In tegenstelling met hetgeen de RSZ aanvoert is geenszins bewezen dat beide firma's ooit op dezelfde plaats hun activiteit zouden uitgevoerd hebben.

Zoals blijkt uit het aanvullend onderzoek, ingesteld door de RSZ, was de firma ERA gevestigd te Sterrebeek, waar zij een gebouw huurde, en was de huidige CVBA ERC gevestigd te Rebecq. Zulks wordt ook bevestigd door de eigenaar van de gebouwen, waarin de exploitatie van de CVBA ERC plaatsvond (stuk 2 van het dossier van de CVBA ERC), die stelt dat de firma ERA nooit enige beschikking gehad heeft, zelfs niet gedeeltelijk, over het betreffende onroerend goed, dat deze firma daar in geen enkele vorm gehuisvest is geweest of ooit enige toelating gekregen heeft om aldaar haar adres te vestigen. De niet betwiste omstandigheid dat het sociaal secretariaat van de firma ERA, in de loop van de maand mei 2001 aan de RSZ medegedeeld heeft dat de maatschappelijke zetel werd overgebracht naar Rebecq bewijst, in het licht van de vermelding gegevens, niet dat er ooit een effectieve overplaatsing zou geweest zijn van de maatschappelijke zetel of van de exploitatiezetel. Hoogstens kan er sprake geweest zijn van een intentie, die echter doorkruist werd door het faillissement van de firma ERA (uit de nota, gevoegd bij het aanvullend verslag van de RSZ, blijkt dat de huurovereenkomst die mevrouw G had in Sterrebeek werd opgezegd en dat het de verhuurder is die het faillissement heeft aangevraagd).

3.4

In hoeverre de beide vennootschappen al dan niet een identieke activiteit uitoefenden kan op basis van het dossier niet met zekerheid bepaald worden.

Volgens het aanvullend verslag van de RSZ van 27 september 2007, gesteund op een bespreking met een afgevaardigde van de CVBA ERC, was de firma ERA

gericht op louter hippische activiteiten en een private dressuurschool, terwijl de CVBA ERA meer een school was voor topsporters, met onder meer een internaat. Verdere concreet onderzoek werd daar echter niet over gevoerd, zodat ook niet kan besloten worden dat het gaat om een zelfde activiteit.

4.

Met inachtneming van al deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de RSZ, mede in het licht van de nieuwe gegevens aangebracht in graad van beroep, onvoldoende aantoonde dat er een sociale en economische verwevenheid bestond, tussen de CVBA ERC en de maatschappij ERA. Het hoger beroep is dan ook gegrond en het bestreden vonnis dient hervormd te worden.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Doet het bestreden vonnis te niet en wijst de RSZ af van zijn oorspronkelijke vordering.

Veroordeelt de RSZ tot de kosten van beide aanleggen, begroot in hoofde van de CVBA ERC op 209,71 € rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 1.100,00 € rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep.

Aldus : gewezen door de zevende kamer van het
Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

de heer F. KENIS, Raadsheer
de heer I. VAN DAMME, Raadsheer in Sociale Zaken als
werkgever
de heer K. GACOMS, Raadsheer in Sociale Zaken als
werknemer arbeider
Bijgestaan door mevrouw G. DE SAEDELEER, Griffier

F. KENIS

I. VAN DAMME

G. DE SAEDELEER

K. GACOMS

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de
zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel op acht
januari 2009 door :

de heer F. KENIS, Raadsheer

Bijgestaan door mevrouw G. DE SAEDELEER, Griffier

F. KENIS

G. DE SAEDELEER