

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 14 JUNI 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
definitief

in de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, K.B.O. 0206.731.645,
openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11,
appellant, vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr.
DERVEAUX Pieter, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54,

tegen:

HACARI BVBA, K.B.O. 0879.005.882, met maatschappelijke zetel te
3000 LEUVEN, Minneveld 5, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr.
RENETTE Steven, advocaat te 3500 HASSELT, Herkenrodesingel 4 bus 1

*

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, uitgesproken op tegenspraak op 27-06-2011 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 2e kamer (A.R. 10/205),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 14 oktober 2011,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 3 mei 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 31 mei 2012. De uitspraak werd ten slotte verdaagd op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer S baatte tot 31 augustus 2007, in het kader van de nv Souwerck, een café uit gelegen te Leuven op de Oude Markt. Bij overeenkomst van 27 oktober 2005 werd het handelsfonds van dit café (Cadi 61) overgedragen aan een maatschappij bvba Bethsie, die totaal los stond van de bvba Hacari. De overname gebeurde in twee fasen, waarbij de overnemer in september 2006 de helft van het overnamebedrag betaalde en op 1 september 2007 het saldo. Op die datum werden ook de arbeidsovereenkomsten van de personeelsleden, die in het café tewerkgesteld waren, overgedragen.

2.

Op 23 januari 2006 richtte de heer S de bvba Hacari op. Deze nieuwe vennootschap nam in de loop van de maand februari 2006 de uitbating over van een café taverne gelegen te Tildonk. Twee van de 8 werknemers, die vroeger in dienst waren van de nv Souwerck, maakten de overstap naar de nieuwe uitbating. Zij namen hun ontslag bij de nv Souwerck en traden in dienst van de bvba Hacari op 1 maart 2006.

3.

Ervan uitgaande dat deze twee werknemers de eerste werknemers waren van een nieuw opgestarte handelszaak paste de bvba Hacari op de sociale zekerheidsbijdragen van deze werknemers de zogenaamde doelgroepvermindering voor eerste werknemers toe, zoals die voorzien werd door de programmawet van 24 december 2002, art. 342 e.v.

Na controle deelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bij aangetekend schrijven van 27 juli 2009 aan de bvba Hacari mede dat zij niet in aanmerking kwam voor de doelgroepvermindering voor de eerste en tweede aanwerving (en voor de derde aanwerving vanaf het tweede kwartaal 2008). De toegepaste bijdrageverminderingen werden geschrapt en het aldus ontstane saldo van bijdragen werd opgeëist. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid was van oordeel dat de bijdragevermindering niet kon toegepast worden in toepassing van artikel 344 van de programmawet van 24 december 2002 omdat de nieuwe in dienst genomen werknemers in werkelijkheid werknemers vervingen die in de loop van de vier kwartalen, voorafgaand aan de indienstneming, in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam waren geweest.

4.

Teneinde bijdrageopslagen en intresten te vermijden ging de bvba Hacari op 23 november 2009 over tot betaling van het saldo van de bijdragen, overeenstemmend met de genoten doelgroepvermindering. Tegelijk ging zij over tot dagvaarding van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in terugbetaling van de som van 7.330,71 €.

Bij conclusies breidde de bvba Hacari haar vordering uit met de sommen van 634,31 € en 9,51 € die zij bijkomend op 26 januari 2010 en 18 februari 2010 onder voorbehoud had betaald.

Bij conclusies stelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een tegenvordering in en vorderde hij de betaling van een som van 644,25 € die betrekking had op bijdrageverminderingen die later nog werden toegepast.

5.

Bij vonnis van 27 juni 2011 heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de hoofdvordering van de bvba Hacari, zoals deze uitgebreid werd bij besluiten, gegrond verklaard. De tegenvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd als ongegrond afgewezen.

6.

Bij verzoekschrift van 14 oktober 2011 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de afwijzing van de oorspronkelijke hoofdvordering en de toekenning van de oorspronkelijke tegenvordering.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is ontvankelijk naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte voorgelegd van het bestreden vonnis, zodanig dat het beroep ook tijdig is ingesteld.

III. BEOORDELING.

1.

Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft de eerste rechter ten onrechte geoordeeld dat geen toepassing diende gemaakt te worden van artikel 344 van de programmawet van 24 december 2002 omdat de bvba Hacari en de vroegere nv Souwerck niet konden beschouwd worden als een zelfde technische bedrijfseenheid.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onderzoekt de vraag of er al dan niet sprake is van een zelfde technische bedrijfseenheid in functie van een aantal criteria, zoals die opgenomen zijn in het antwoord op een parlementaire vraag van de heer A van 5 oktober 1998. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dient het antwoord op de gestelde vraag in de eerste plaats beantwoord te worden vanuit een sociaal criterium, te weten of er in de twee elkaar opvolgende juridische entiteiten ten minste één gemeenschappelijk persoon werkzaam is. Aansluitend dient volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onderzocht te worden of de activiteit uitgeoefend wordt op dezelfde plaats of in de onmiddellijke nabijheid, of de activiteiten identiek, gelijkaardig of aanvullend zijn en ten slotte of het bedrijfsmateriaal, of een gedeelte ervan, hetzelfde zijn.

Voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is aan het eerste, het sociale criterium, ongetwijfeld voldaan omdat de heer Souwerck bestuurder is in beide uitbatingen, terwijl overigens één van de werkneemsters, die in de nieuwe zaak tewerkgesteld werden, eveneens bestuurder was in de nieuwe vennootschap. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is ook voldaan aan het criterium dat de activiteit op dezelfde plaats of in de onmiddellijke nabijheid wordt uitgeoefend, omdat er

slechts een afstand is van 10 km tussen de vroegere exploitatie en de nieuwe exploitatie. Het zou ook gaan om een gelijkaardige activiteit vermits de beide vennootschappen een caféactiviteit uitbaatten, ook al is deze activiteit in de ene vennootschap belangrijker dan de andere. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid erkent wel dat er geen sprake geweest is van een overname van bedrijfsmateriaal.

2.

De bvba Hacari vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis. Zij wijst erop dat het begrip technische bedrijfseenheid door de wetgever niet gedefinieerd is en dat voor de bepaling van dit begrip slechts kan teruggedaan worden op de voorbereidende werken van de wet. Het komt volgens de bvba Hacari aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet toe om zelf criteria vast te leggen voor de bepaling van wat een technische bedrijfseenheid is, om daarna het begrip "eenzelfde technische bedrijfseenheid" te toetsen aan deze criteria. Volgens de bvba Hacari kan helemaal niet gesteld worden dat voldaan is aan het zogenaamde "sociale criterium", omwille van het enkele feit dat de heer S bestuurder van beide vennootschappen zou zijn. Indien geen bijdragevermindering zou kunnen gevraagd worden van zodra eenzelfde persoon zaakvoerder is in verschillende vennootschappen, zou dit criterium zeker als dusdanig in de wetgeving zijn opgenomen. Dit criterium is ook vreemd aan de bedoeling van de wetgever, die erin bestaat te vermijden dat er een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de doelgroepenvermindering. Volgens de bvba Hacari is, gelet op de aard van de activiteit (exploitatie van een drank en/of eetgelegenheden), de afstand van 10 km tussen de twee bedrijfseenheden wel degelijk belangrijk, terwijl er anderzijds een substantieel verschil is tussen de uitbating van het café op de Oude Markt te Leuven, dat een typisch studentencafé is, en de uitbating van een taverne restaurant, die voornamelijk gericht is op het verzorgen van allerhande familiefeestjes en waar het merendeel van de omzet gehaald wordt uit de verkoop van maaltijden. De bvba Hacari wijst er ook nog op dat beide zaken een totaal verschillend cliënteel en totaal andere openingsuren hebben.

3.

Overeenkomstig artikel 342 van de programmawet van 24 december 2002 kunnen de werkgevers, bedoeld in artikel 335 van dezelfde wet, aanspraak maken op een doelgroepvermindering voor de eerste aanwervingen van werknemers, en met name voor maximaal drie werknemers, voor zover ze kunnen beschouwd worden als nieuwe werkgevers. Artikel 343 van dezelfde wet geeft aan welke werkgevers of nieuwe werkgevers in aanmerking komen respectievelijk voor de aanwerving van een eerste, een tweede en een derde werknemer. Overeenkomstig artikel 344 geniet de in artikel 343 bedoelde werkgever niet van de bepalingen van het betreffende hoofdstuk van de programmawet, indien de nieuw in dienst genomen werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de vier kwartalen, voorafgaand aan de indienstneming, in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam is geweest.

4.

Net zoals in de vóór de wet van 24 december 2002 bestaande reglementeringen, de programmawet van 30 december 1988 en het Koninklijk Besluit van 14 maart 1997 houdende specifieke tewerkstellingsbevorderende maatregelen voor de kleine en middelgrote ondernemingen, bepaalt de nieuwe wetgeving niet wat onder het begrip "eenzelfde technische bedrijfseenheid" dient te worden verstaan. De enige aanduiding met betrekking tot de bedoeling van de wetgever vindt men terug in de voorbereidende werken van de programmawet van 30 december 1988, waarbij bepaald wordt dat het de bedoeling is te vermijden dat een loutere aanpassing van

het juridisch statuut van de werkgever, zonder reële werkgelegenheidsschepping, recht geeft op het voordeel van de vermindering (Kamer 1988-1989, 609/11 p.58).

Het komt in die omstandigheden aan de rechter toe het begrip "eenzelfde technische bedrijfseenheid" te definiëren in functie enerzijds van de door de wetgever gebruikte bewoordingen, die in hun normale betekenis moeten worden begrepen, en anderzijds de bedoelingen van de wetgever. Het kan niet de bedoeling zijn, zoals de bvba Hacari terecht stelt, dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zelf een aantal criteria gaat ontwikkelen - ook al zijn die dan opgenomen in een antwoord op een parlementaire vraag - die dan voor de rechter de toetssteen zouden moeten zijn voor de al dan niet toepassing van de wettelijke bepalingen, in casu de bepaling van artikel 343 van de programmawet van 24 december 2002.

Zoals de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zelf opmerkt, en ook wordt aanvaard in het kader van de parlementaire vraag naar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwijst kan het begrip "technische bedrijfseenheid" niet zonder meer ingevuld worden naar analogie met hetzelfde begrip dat voorkomt in de wet van de 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, vermits deze wetgeving een specifieke doelstelling heeft. Nochtans kan uiteraard in deze wetgeving inspiratie gezocht te worden, vermits zij eenzelfde begrip hanteert, maar dan moet dit wel op een coherente wijze gebeuren.

5.

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 van de programmawet van 30 december 1988 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.

6.

Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is het belangrijkste criterium voor de beoordeling van de notie "eenzelfde technische bedrijfseenheid" het 'zogenaamde sociale criterium' volgens hetwelk dient nagegaan te worden of in de verschillende juridische entiteiten ten minste eenzelfde persoon werkzaam is geweest, als werknemer, vennootschapmandataris of anders, doch niet noodzakelijk in dezelfde hoedanigheid.

Waarop deze stelling steunt wordt niet duidelijk gemaakt. De stelling dat het sociale criterium het belangrijkste is zou een zekere, maar juridisch onvoldoende, steun kunnen vinden in artikel 14 § 1, 1° van de wet van 20 september 1948 op de organisatie van het bedrijfsleven en artikel 49 van de wet van 4 juni 1996 betreffende het welzijn van de werknemers op het werk. Volgens deze bepaling wordt voor de toepassing van de regels met betrekking tot organisatie van de sociale verkiezingen als onderneming beschouwd "*de technische bedrijfseenheid, bepaald in het kader van deze wet op grond van economische en sociale criteria; ingeval van twijfel primeren de sociale criteria*". De inhoud die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid

geeft aan dit sociaal criterium is dan echter weer totaal verschillend van de inhoud die dit criterium krijgt in artikel 14 § 2, b van de wet van 20 september 1948 en art.50 § 3 van de wet van 4 augustus 1996, waarin een juridisch vermoeden van het bestaan van een technische bedrijfseenheid wordt ingesteld. Het bestaan van een technische bedrijfseenheid wordt vermoed wanneer *“er elementen bestaan die wijzen op een sociale samenhang tussen deze juridische entiteiten, zoals met name een gemeenschap van mensen verzameld in dezelfde gebouwen of in nabije gebouwen, een gemeenschappelijk personeelsbeheer, een gemeenschappelijk personeelsbeleid, een arbeidsreglement of collectieve arbeidsovereenkomsten”*

Het hof begrijpt niet dat de omstandigheid dat eenzelfde persoon bestuurder is van twee verschillende vennootschappen een sociaal criterium zou uitmaken dat, ook in het kader van de programmawet van 24 december 2002, er zou toe leiden dat er sprake is van eenzelfde technische bedrijfseenheid. Een sociaal criterium verwijst noodzakelijk naar de samenhang tussen personeelsleden van verschillende (juridische) entiteiten. Dergelijke sociale samenhang tussen de personeelsleden van het café “Cadi 21” en de inrichting te Tildonk wordt niet aannemelijk gemaakt.

7.

Wanneer men bij analogie het geheel van de criteria toepast, die voorzien zijn in de wetten van 20 september 1948 en 4 augustus 1996 is volgens het hof evenmin aangetoond dat sprake is van eenzelfde technische bedrijfseenheid tussen de vroegere activiteit van de NV Souwerck (de uitbating van het café Cady op de Oude Markt te Leuven) en de activiteit die sinds 1 maart 2006 opgestart werd de Tildonk door de bvba Hacari. Vereist zou immers zijn dat er en een economische en een sociale band zou bestaan in de zin van de boven geciteerde bepalingen.

Een sociale band is zoals gezegd niet aangetoond.

8.

Er is evenmin sprake is van een technische bedrijfseenheid volgens de criteria beschreven in de arresten van het Hof van Cassatie van 30 oktober 2006 en 12 november 2007. De entiteit waarin de nieuw in dienst genomen werknemers werden tewerkgesteld (restaurant-café in Tildonk) is niet sociaal en economisch verweven met de entiteit waarin, in de loop van de 12 maanden voorafgaand aan hun indienstneming, een werknemer werkzaam is geweest die zij vervingen. Er is geen sociale verwevenheid omdat er geen samenhang is tussen het personeel dat in de betwiste periode tewerkgesteld was in het café Cady 21 te Leuven en het personeel tewerkgesteld te Tildonk. Er is geen economische verwevenheid, omdat de activiteit te Tildonk een totaal nieuwe economische activiteit betreft, georganiseerd in het kader van een afzonderlijke vennootschap (die geen rechtsopvolger is van de NV Souwerck) en omdat het ook niet gaat om hetzelfde activiteiten, hetzij om activiteiten die op elkaar afgestemd zijn. Verder werd de nieuwe handelszaak, in zoverre dit al belangrijk zou zijn, niet uitgebaat met bedrijfsmaterialen die toebehoorden aan de nv Souwerck. Bij de overname van het café te Tildonk werden de inboedel en bedrijfsgoederen van dit café over gekocht. Het gaat m.a.w. niet over eenzelfde, technische, bedrijfseenheid.

De bvba Hacari toont met de door haar neergelegde stukken voldoende aan dat de activiteit van het restaurant-café te Tildonk, dat zich voornamelijk toelegt op gezinsfeesten, en waar de nadruk ligt op het eetaspect, essentieel verschillend is van de activiteit in het café Cady, een gewoon café dat essentieel gericht is op een

studentenpubliek, waar de mogelijkheid om te eten beperkt is tot kleine versnaperingen zoals nootjes, chips, kaas en bierworstjes.

9.

De actuele betwisting is volgens het hof substantieel verschillend van deze die behandeld werd in de talrijke rechtspraak die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voorlegt. Deze rechtspraak sluit aan bij wat de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever geweest is, te weten te vermijden dat beroep zou gedaan worden op de bijdrageverminderingen voor de sociale zekerheid door een loutere overdracht van activiteiten aan een nieuw gecreëerde vennootschap, of aan een andere bestaande vennootschap, waarbij in feite dezelfde activiteiten, met dezelfde personeelsleden, zouden voortgezet worden. Deze situatie is hier niet voorhanden. De loutere omstandigheid dat eenzelfde persoon bestuurder is van twee vennootschappen, met totaal onderscheiden activiteiten, is volgens de wetgeving geen voldoende grond om toepassing te maken van art. 344 van de programmawet van 24 december 2002.

9.

Het hoger beroep is dan ook ongegrond.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

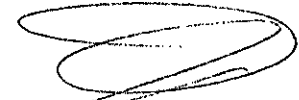
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

Veroordeelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de bvba Hacari op 990 €.

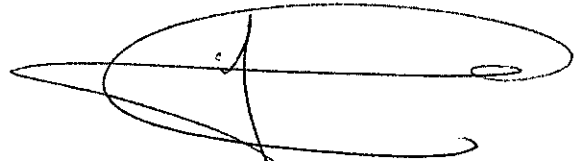
Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Christian LAURIERS,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-
griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO



Christian LAURIERS



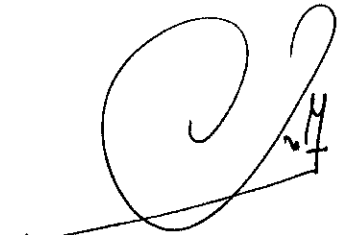
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 14 juni 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS