



Repertoriumnummer 2021 / 2499
Datum van uitspraak 9 september 2021
Rolnummer 2018/AB/958
Beslissing waartegen beroep 17/976/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00002238759-0001-0018-02-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, KBO nr. 0206.731.645, openbare instelling van sociale zekerheid, met kantoren te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11, appellant, ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mter. I

TEGEN:

BVBA WOODCRAFTS, met maatschappelijke zetel te 3140 KEERBERGEN, Bloemenbosdreef 2A; KBO nr. 0567.668.150, geïntimeerde, ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mter.

**
*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven op 22 oktober 2018, 2e kamer (A.R. 17/976/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 23 november 2018,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

**
*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 10 juni 2021.



1. PROCEDURE

1.

Bij dagvaarding, betekend aan huidig appellante op 20 december 2017, vorderde huidig geïntimeerde de weigeringsbeslissing van 21 september 2017 van de RSZ te vernietigen en te zeggen voor recht dat de doelgroepverminderingen voor de eerste en tweede aanwerving voor de periode van het 1e kwartaal 2015 tot en met het 2^e kwartaal 2017 onverkort bleven gelden.

Bij vonnis van 22 oktober 2018 heeft de arbeidsrechtbank Leuven, 2^e kamer, in de zaak met AR nr. 17/976/A, de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard.

De eerste rechter oordeelde dat de doelgroepverminderingen voor de eerste en tweede aanwerving voor de periode vanaf het 1e kwartaal 2015 tot en met het 2^e kwartaal 2017 onverkort blijven gelden. De RSZ werd veroordeeld tot de gedingskosten, zijnde de dagvaardingskosten van 147,42 € en wederzijds 2.400,00 € rechtsplegingsvergoeding.

2.

Appellante kan zich niet neerleggen bij het hierboven vermelde vonnis en heeft bij verzoekschrift, op 23 november 2018 neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel, hoger beroep aangetekend.

Daarbij wordt gevorderd het vonnis *a quo* te vernietigen en de oorspronkelijke beslissing van de RSZ te bevestigen.

3.

Partijen werden overeenkomstig artikel 747 Ger. W. opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 10 juni 2021, alwaar zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden gesloten.

2. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Appelante tekende hoger beroep aan bij verzoekschrift dat op 23 november 2018 werd neergelegd op de griffie van het arbeidshof Brussel.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1. Standpunt van appellante

1.

Door de RSZ werd een onderzoek gevoerd naar het bestaan van dezelfde technische bedrijfseenheid (hierna TBE) tussen bvba Woodcrafts, bvba Durobouw en bvba Interni Id. Deze 3 familiebedrijven moeten aanzien worden als één TBE.



Geïntimeerde is een industriële schrijnwerkerij met zetel te Haacht. Ze werd op 5 november 2014 opgericht door Y S : en S P , met eerstgenoemde als enige zaakvoerder. Hij is de zoon van S S zaakvoerder van bvba Durobouw.

De activiteiten werden opgestart op 1 januari 2015; het gaat om de uitbating van een schrijnwerkerij, vervaardigen van keukens, trappen, deuren en alle werken in verband met interieurinrichting. De producten worden gemaakt met computergestuurde machines, er wordt geen plaatsing gedaan en de firma richt zich niet tot particulieren, maar naar de industrie en professionele klanten.

De onderneming huurt een gebouw op het industriegebied van Tildonk, opgericht door en eigendom van bvba Durobouw. Deze laatste is een algemene bouwonderneming, die in het bijzonder gericht is op de particuliere woningbouw.

Op 25 september 2015 heeft bvba Durobouw haar maatschappelijke zetel overgebracht naar hetzelfde adres als dat van geïntimeerde, waar ze over een kantoorruimte en een magazijn beschikt.

De bvba Interni Id baat een schrijnwerkerij uit en heeft dezelfde uitbatingszetel als geïntimeerde en Durobouw. De firma wordt geleid door S Si . Zoon Yannick is van januari 2011 tot januari 2015 operations manager geweest bij Interni Id en was dus in dienstverband op het ogenblik dat hij bvba Woodcrafts oprichtte.

De eerste twee werknemers van geïntimeerde waren K D en I H , die tot 31 december 2014 in dienst waren bij bvba Durobouw en vanaf 1 januari 2015 werden 'overgenomen' door geïntimeerde.

De sociale en economische verwevenheid tussen de 3 firma's blijkt duidelijk uit de e-mail van 25 september 2017 van geïntimeerde zelf: ze voeren alle drie op elkaar aansluitende activiteiten in de bouwsector uit, ze zijn gevestigd op hetzelfde adres, bvba Durobouw is eigendom van de ouders S , geïntimeerde voert de productie uit voor bvba Interni Id waar Y S operations manager geweest is en bvba Interni Id is de economische reden waarom geïntimeerde werd opgericht. Bvba Interni Id is dus klant geworden van geïntimeerde omwille van de familiebanden.

Hieruit blijkt dat de drie familiebedrijven één TBE uitmaken.

2.

Er is vooreerst voldaan aan het sociaal criterium.

S S : is oprichter en zaakvoerder van bvba Durobouw en van bvba Integri Id, zoon Yannick is oprichter en zaakvoerder van bvba Durobouw, hij heeft in zijn jonge jaren gedurende 4 periodes als student bij bvba Durobouw gewerkt en daarna ook als zelfstandige, én tevens werkte hij als operations manager bij bvba Integri Id, tot hij bvba Woodcrafts oprichtte.

De twee overgenomen werknemers waren voordien werkzaam bij bvba Durobouw. De overgang van personeel van het ene bedrijf naar het andere kan reeds determinerend zijn voor de sociale verweving. Dat blijkt ook uit de e-mail van 25 september 2017 van geïntimeerde.



3.

Uiteraard is ook het economisch criterium vervuld.

De maatschappelijke zetel van de 3 bedrijven is dezelfde, het gaat om een gebouw dat eigendom is van bvba Durobouw en dat door geïntimeerde wordt gehuurd. Bvba Durobouw heeft geïntimeerde, mede uit familiale overwegingen, die gelegenheid gegeven omdat het als jong bedrijf nog niet zelf kon investeren in een eigen magazijn met atelier.

Voorts zijn de activiteiten identiek, minstens gelijkaardig, op zijn minst aanvullend en complementair.

Geïntimeerde is een industriële schrijnwerkerij, die op bestelling produceert met computergestuurde machines.

Bvba Durobouw is een algemene bouwonderneming dat zich vooral richt op de particuliere woningbouw van ruwbouw tot afwerking.

Geïntimeerde is opgericht en heeft haar activiteiten ontwikkeld omwille van de activiteit en het bestaan van bvba Integri Id waarvoor geïntimeerde effectief de productie uitvoert, terwijl bvba Integri Id de keukens vroeger bij derden afnam. Net zoals bvba Durobouw, is het een vaste klant van bvba Woodcrafts.

Op de website van bvba Integri Id wordt vermeld dat zij in eigen atelier over de modernste CNC-gestuurde machines beschikt. Maar aangezien het geïntimeerde is die de productie verzorgt voor bvba Integri Id, blijkt daaruit nogmaals de economische verwevenheid.

Aangezien de drie bedrijven gevestigd zijn op dezelfde locatie, is het duidelijk dat qua infrastructuur er minstens gedeeltelijk sprake is van hetzelfde bedrijfsmateriaal.

4.

Het recht van de doelgroepvermindering voor de eerste en tweede aanwerving opent zich niet op 1 januari 2015. Binnen dezelfde TBE werden op die datum 15 personeelsleden tewerkgesteld, terwijl in de periode tot en met het 4^e kwartaal 2014 tot 16 werknemers tewerkgesteld waren. Door de 2 aanwervingen door geïntimeerde werd dus niet méér tewerkstelling gerealiseerd.

Het recht op de doelgroepvermindering voor de 3^e en 4^e aanwerving op 1 september 2015 opent zich daarentegen wel, aangezien er op die datum binnen de TBE méér tewerkstelling gerealiseerd werd.

De RSZ heeft de doelgroepvermindering voor de eerste en tweede aanwerving dan ook geschrapt.

Aansluitend is de RSZ overgegaan tot het opstellen van een bericht van wijziging van de bijdragen op 20 en 27 november 2017 en werd op 4 januari 2018 een rekeninguittreksel afgesloten voor een totaalbedrag van 23.475,59 € aan bijdragen, bijdrageopslagen en intresten.

5.

Artikel 117 § 2 van de Programmawet van 30 december 1988 bepaalde dat de werkgever niet geniet van bijdragevermindering voor een nieuw in dienst genomen werknemer indien deze een werknemer vervangt die in de loop van de 12 kalendermaanden voorafgaand aan de indienstneming



in dezelfde TBE werkzaam was, behalve indien deze werknemer de voorwaarden vervult van artikel 199, c.

Ook artikel 5 van het K.B. van 14 maart 1997 voorziet in een identieke bepaling. Er is met andere woorden in dat geval geen netto-aangroei, maar enkel een verschuiving.

Artikel 335 van de Programmawet van 24 december 2002 voorziet dat de werkgever die werknemers tewerkstelt, kan genieten van de doelgroepvermindering van zodra die werknemers voldoen aan de voorwaarden van deze Programmawet. Door appellante wordt verwezen naar artikel 342, 343 §§§ 1, 2, 3 van de Programmawet van 24 december 2002, alsook naar artikel 344 dat andermaal uitdrukkelijk voorziet dat niet zal kunnen genoten worden van de doelgroepvermindering voor een nieuw in dienst genomen werknemer die een werknemer vervangt die in de loop van de 4 kwartalen voorafgaand aan de indienstneming binnen dezelfde TBE werkzaam is geweest.

Er kan dus geen doelgroepvermindering toegekend worden wanneer er enkel sprake is van verschuiving van personeel binnen dezelfde TBE.

Er is een zeer uitgebreide rechtspraak in verband met het begrip TBE, gesteund op de sociale en economische verwevenheid.

Door de aangehaalde wettelijke bepalingen, wordt niet verwezen naar het begrip TBE van de wet van 20 september 1948 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven. De criteria uit de verschillende wetgevingen vertonen weliswaar enige gelijkenis, maar zijn niet dezelfde. Zo is er in de thans toe te passen wettelijke bepalingen geen vereiste van gelijktijdige vervulling van de vastgestelde criteria. Dit blijkt ook uit de parlementaire vraag van 5 oktober 1998 aan en antwoord van de minister van Sociale Zaken.

Daaruit blijkt dat de situatie vooreerst wordt beoordeeld vanuit het sociale criterium. Er zal slechts sprake kunnen zijn van één TBE als in de twee elkaar opvolgende juridische entiteiten tenminste één gemeenschappelijke persoon werkzaam is (als werknemer, beheerder, of in een andere hoedanigheid), zonder dat het vereist is dat die persoon in beide entiteiten dezelfde hoedanigheid heeft.

Is voldaan aan deze voorwaarden, dan zal nagegaan worden of de activiteit wordt uitgevoerd op dezelfde plaats of nabijheid en of de activiteiten identiek, gelijkaardig of aanvullend zijn, alsook of (een gedeelte van) het bedrijfsmateriaal hetzelfde is.

Deze criteria worden beoordeeld in hun samenhang, zonder dat het noodzakelijk is dat ze gezamenlijk vervuld zijn. Ze werden verder verfijnd en geconcretiseerd door de rechtspraak. Uit deze rechtspraak bleek:

- Dat de tewerkstelling in de loop van de 12 maanden voorafgaand aan de nieuwe tewerkstelling geenszins doorlopend en/of ononderbroken moest zijn;
- Dat niet moet aangetoond worden wie nominatief wie vervangt, aangezien het om een telberekening gaat en niet om een vervangingsovereenkomst; de filosofie bestaat er immers in een méér-tewerkstelling tot stand te brengen;



- Een arbeidsrechtbank niet wettig kan beslissen dat er geen sprake is van een eenzelfde TBE op grond van de vaststelling dat de juridische voortzetting tussen 2 juridische entiteiten ontbreekt en dat bovendien niet moet worden nagegaan of er enige verwevenheid was betreffende de bedrijvigheid van de 2 juridisch entiteiten;
- Uit de Programmawet van 30 december 1988 volgt dat een nieuwe in dienst genomen werknemer geen recht geeft op een vermindering van de werkgeverbijdragen wanneer dit niet gepaard gaat met een reële werkgelegenheidsschepping;
- Er sprake is van vervanging in de zin van artikel 117 § 2 wanneer de nieuw in dienst genomen werknemer een ander statuut heeft of werk van een andere aard verricht dan een voorheen in dezelfde TBE tewerkgestelde werknemer;
- Bij de telberekening rekening moet worden gehouden met het werknemersbestand bij de vorige werkgever in de 12 kalendermaanden voorafgaand aan de indiensttreding bij de nieuwe werkgever.

Geen enkele wettelijke bepaling voorziet dat, opdat er sprake zou zijn van eenzelfde TBE, in het bestuur één of meerdere dezelfde personen zouden moeten worden aangetroffen.

Het is dan ook slechts ondergeschikt en volledigheidshalve dat appellante er op wijst dat ook met betrekking tot de toepassing van artikel 14 § 2b van de wet van 20 september 1948 door de rechtspraak niet altijd wordt aangenomen dat alle criteria steeds gezamenlijk moeten worden vervuld.

Het stelsel van de vermindering van de sociale bijdragen maakt een afwijking uit op de algemene bijdrageregeling voor de sociale zekerheid. Het gaat om wetgeving van openbare orde, zodat de toepassingsvoorwaarden voor deze verminderingen strikt moeten toegepast worden.

6.

In casu is het familiaal karakter één van de elementen die de verwevenheid mee tot stand brengt en die onder meer door de e-mail van 25 september 2017 van geïntimeerde tot uiting komt. Ten onrechte heeft de eerste rechter met deze e-mail geen rekening gehouden en wordt er in het eerste vonnis zelfs met geen woord over gerept.

Die verwevenheid werd hierboven al aangetoond aan de hand van verschillende vaststellingen.

De 2 werknemers van bvba Durobouw zijn op 1 januari 2015 overgegaan naar geïntimeerde omwille van specifieke, familiale redenen. Deze werknemers kenden de familie S. binnen beide bedrijven en de aanwerving gebeurde dan ook omwille van de specifiek gekende eigenschappen van de beide werknemers door de familie. De eerste rechter heeft dit evenwel onbesproken gelaten.

Een rechtsmacht die in die omstandigheden besluit dat er geen sprake is van eenzelfde TBE, miskent het juridische begrip TBE en de stukken van het dossier.

Door de eerste rechter wordt gesteld dat de bestuurders, zaakvoerders, aandeelhouders niet dezelfde zijn, maar geen enkele wettelijke bepaling voorziet dat deze personen dezelfde zouden moeten zijn opdat sprake kan zijn van eenzelfde TBE. Een familiale verwevenheid en een overgang van personeel volstaan.



Door te stellen dat al te snel wordt besloten tot een TBE omdat 2 werknemers werden aangeworven waarvan de capaciteiten gekend waren en die voordien tewerkgesteld waren in één van de andere bedrijven, miskent de eerste rechter alle andere elementen die in hun onderlinge samenhang moeten worden beschouwd.

Dat de 2 overgenomen werknemers een andere jobinhoud zouden hebben bij geïntimeerde dan bij bvba Durobouw, is niet relevant. Geïntimeerde heeft zelf aangegeven dat de activiteiten op mekaar aansluiten, hetgeen voldoende is. Het volstaat immers dat de activiteiten identiek, gelijkaardig en/of aanvullend – complementair zijn.

Dat de betrokken ondernemingen behoren tot verschillende PC's, dat zij een andere boekhouder hebben, vloeit eenvoudigweg voort uit het feit dat het afzonderlijke rechtspersonen zijn, maar dat doet geen afbreuk aan hetgeen hierboven werd uiteengezet.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook te worden hervormd; geïntimeerde dient te worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van 1.976,10 € en tot de kosten van het geding.

3.2. Standpunt van geïntimeerde

1.

Op 21 september 2017 heeft geïntimeerde de weigeringsbeslissing ontvangen van appellante inzake de doelgroepverminderingen eerste aanwervingen voor een eerste en tweede werknemer, dit omdat geïntimeerde eenzelfde technische bedrijfseenheid (TBE) zou uitmaken met bvba Durobouw en bvba Interni Id, aangezien de twee betrokken werknemers voordien hebben gewerkt bij bvba Durobouw en de zaakvoerder van geïntimeerde ook de zaakvoerder zou zijn van bvba Interni Id.

Aangezien appellante ondanks navolgende briefwisseling op haar standpunt bleef, was geïntimeerde genoodzaakt over te gaan tot dagvaarding.

De eerste rechter heeft de vordering van geïntimeerde gegrond verklaard en de tegenvordering van appellante ongegrond.

2.

De oorspronkelijke vordering van geïntimeerde bestond erin de weigeringsbeslissing van 21 september 2017 van appellante ongedaan te maken.

Bij tegenvordering had de RSZ de veroordeling van geïntimeerde gevorderd tot betaling van een bedrag van 1.976,10 €.

De beslissing van appellante mist elke feitelijke grondslag en kan geen steun vinden in artikel 344 Programmawet van 24 december 2002.

Deze wet voorziet niet in een definitie van het begrip TBE, terwijl de wettelijke definitie in de context van de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven niet zomaar kan worden toegepast op de doelgroepverminderingen. Ook de criteria die appellante zelf heeft opgenomen in haar administratieve instructies hebben geen wettelijke grondslag.



3.

Er is vooreerst geen sociale verwevenheid.

Yi S, zaakvoerder van geïntimeerde, is nooit zaakvoerder geweest van bvba Interni Id. Zijn vader is dat wel en dat werd achteraf door appellante ook bevestigd. Y S is ook nooit aandeelhouder geweest van bvba Interni Id of bvba Burobouw en dat geldt ook voor S P, terwijl de aandeelhouders en de bestuurders van deze twee vennootschappen ook geen aandeelhouder zijn van, noch bestuurder zijn bij geïntimeerde.

Er is niet automatisch een sociale verwevenheid omdat bvba Interni Id en bvba Burobouw vennootschappen zijn van de vader van Y S die daar als student wel eens heeft gewerkt als metser of werfbegeleider, maar dit was een louter uitvoerende functie waarbij hij geen beslissingsmacht had, geen aandeelhouder was en ook geen zaakvoerder.

Het criterium van sociale verwevenheid tussen 2 ondernemingen (namelijk verbonden door één gemeenschappelijke persoon) werd reeds van de hand gewezen.

Er is ook geen sprake van dat dezelfde personeelsleden werkzaam zouden zijn bij de verschillende vermeende entiteiten binnen eenzelfde TBE. Er is enkel sprake van een 'overgang' van 2 personeelsleden, omdat de zaakvoerder van geïntimeerde hen kende en zij na een passende opleiding het werk bij geïntimeerde zouden kunnen uitvoeren. Dat dit deels tot gevolg had dat de productie bij bvba Interni Id of bvba Burobouw zou afnemen, laat daarom nog niet toe te besluiten tot een sociale verwevenheid op basis van 'familiale' overwegingen.

Geïntimeerde werd precies opgericht omdat de toekomstvisies van vader en zoon uiteenliepen. Terecht oordeelde de eerste rechter dat het familiaal karakter geen element is waaruit zomaar een verwevenheid kan worden afgeleid, gewoon omdat 2 verschillende bedrijven worden geleid door 2 personen van dezelfde familie.

Daarbij probeert appellante ten onrechte argumenten te putten uit de spontane bewering van Y S die sprak over 'overnemen', hoewel dit niet bedoeld was in de letterlijke zin van het woord.

In het kader van de doelgroepvermindering is geïntimeerde te beschouwen als een nieuwe werkgever, opgestart door 2 jonge ondernemers met een eigen economische activiteit die voordien niet werd uitgeoefend door bvba Durobouw.

4.

Er is voorts ook geen economische verwevenheid.

Geïntimeerde is werkzaam als industriële schrijnwerkerij, hetgeen totaal verschillend is van de algemene aannemersactiviteiten van bvba Durobouw. Geïntimeerde staat enkel in voor de productie, niet voor plaatsing, terwijl bvba Durobouw enkel algemene aannemingswerken uitvoert.

De beide werknemers hebben bij geïntimeerde ook een volledige nieuwe jobinhoud gekregen, zodat de bedoelde bijdragevermindering wel degelijk samengaat met een reële werkgelegenheidsschepping. Geïntimeerde geeft daarbij een overzicht van de concrete inhoud van



het werk van zowel K D en I H eerst bij bvba Durobouw en vervolgens bij geïntimeerde.

Uit de telberekening van appellante zou moeten besloten worden dat er geen vermeerdering van personeel zou geweest zijn en ook geen bijkomende reële werkcreatie. Wanneer evenwel de eerste kwartalen vóór 'overdracht' worden bekeken, dan kan vastgesteld worden dat er 13 tot 14 personeelsleden waren tewerkgesteld en nadien 15 tot 17. Het vertrek van die 2 werknemers bij bvba Durobouw werd bovendien opgevangen door de aanwerving van J C op 13 januari 2015 en ook M W

Geïntimeerde valt voorts onder een ander PC, voert een aparte boekhouding en werkt met een andere boekhouder dan bvba Durobouw, dit naast het reeds aangehaalde feit dat geïntimeerde enkel instaat voor de productie van schrijnwerk en bvba Durobouw algemene aannemingswerken uitvoert, maar geen productie.

Ten tijde van de oprichting van geïntimeerde was zij gevestigd op hetzelfde adres als bvba Durobouw, maar ondertussen heeft zij haar eigen maatschappelijke zetel te Haacht. Als startende onderneming, huurde zij een deel van de gebouwen van bvba Durobouw, omdat zij niet direct een eigen pand kon bekostigen. Daaruit mag evenwel niet zomaar worden besloten tot eenzelfde TBE.

Ook het materiaal is niet gezamenlijk, aangezien het om totaal verschillende activiteiten gaat. Geïntimeerde heeft haar volledig productieproces gebaseerd op het programma Top Solid Wood, waarbij het afbetalingsplan wordt voorgelegd voor de licentie, alsook de facturen voor onderhoud en opleidingskosten. Zij heeft ook een apart contract met de firma Van Gansewinkel voor haar afvalbeheer.

Wanneer bvba Interni Id stelt dat zij CNC-machines ter beschikking heeft voor maatwerk, dan is dit het materiaal van geïntimeerde zelf. Bvba Interni Id maakt daarbij, zoals de andere klanten, gebruik van de productie van geïntimeerde, maar dat wil natuurlijk niet zeggen dat alle klanten van geïntimeerde tot eenzelfde TBE behoren.

Het economisch criterium is niet vervuld door sporadisch eens een opdracht uit te voeren voor bvba Interni Id of bvba Durobouw. Het gaat hier niet om de loutere overdracht van een activiteit naar een andere vennootschap, waarbij eigenlijk dezelfde activiteiten met hetzelfde personeel zouden verdergezet worden onder een ander vennootschap.

Door appellante wordt in synthesebesluiten verwezen naar rechtspraak van het arbeidshof Brussel van 20 december 2018, maar de feiten aldaar zijn allerm minst analoog als hier het geval is. Aldaar was het maatschappelijk doel hetzelfde (een gefailleerde vennootschap werd door de curator verdergezet in afwachting van een overnemer), alsook het personeel, het materiaal en de klanten. Enige gelijkenis met huidige betwisting was dat de zetel op dezelfde plaats was gevestigd.

De door appellante weerhouden redenen laten absoluut niet toe te besluiten tot één TBE. Dit wordt door appellante ook niet bewezen.

Het vonnis van een eerste rechter dient dan ook integraal te worden bevestigd.



4. BEOORDELING

1.

Bij aangetekende brief van 21 september 2017 heeft de RSZ aan geïntimeerde laten weten dat de doelgroepverminderingen eerste aanwervingen voor een eerste en tweede werknemer, met 1 januari 2015 als datum van 'opening recht', niet konden worden toegekend.

Door de RSZ werd verwezen naar artikel 344 van de Programmawet van 24 december 2002 om te besluiten dat van de doelgroepvermindering niet kon genoten worden, wanneer de nieuw in dienst genomen werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de 4 kwartalen voorafgaand aan de indiensttreding in dezelfde TBE werkzaam is geweest.

De RSZ is daarbij van oordeel dat geïntimeerde, de bvba Durobouw en de bvba Interni Id moeten worden beschouwd als eenzelfde TBE, aangezien zowel aan het sociale als aan het economische criterium is voldaan, enerzijds doordat werknemers D. [naam] en H. [naam] tot 31 december 2014 werkten voor rekening van bvba Durobouw én Y. [naam] : zaakvoerder is van zowel bvba Interni Id als geïntimeerde, en anderzijds de 3 firma's op hetzelfde adres op elkaar aansluitende activiteiten in de bouwsector uitvoeren.

Op 1 januari 2015 werden volgens de RSZ in de 3 bedrijven samen 15 werknemers tewerkgesteld, terwijl dit in de 4 kwartalen voordien dit er soms 16 waren.

Uitgangspunt van het onderzoek door de Directie Controle van appellante was dat de RSZ zich heel specifiek volgende vragen stelde (stuk 2 bundel appellante):

- *Is Woodcrafts een afsplitsing van een reeds bestaande activiteit van Durobouw (of minstens een uitvloeisel hiervan)?*
- *Was Y. [naam] : S. [naam] : voordien al betrokken bij Durobouw, bv als zelfstandige?*
- *Voeren D. [naam] en H. [naam] : gelijkaardige taken uit als bij Durobouw?*

De antwoorden op die vragen liggen voor een deel vevat in het verhoor van 11 augustus 2017 van Y. [naam] S. [naam] , waaruit volgende relevante passages kunnen worden gelicht:

Ik ben de enige zaakvoerder van de bvba Woodcrafts met maatschappelijke en exploitatiezetel op dit adres. De oprichting gebeurde door mij met 90 aandelen en P. [naam] S. [naam] met 10 aandelen. De activiteiten werden gestart op 01.01.2015. De activiteit bestaat uit de exploitatie van een schrijnwerkerij, met dien verstande dat het uitsluitend gaat om productie en geen plaatsing. Er wordt dus uitsluitend geproduceerd op bestelling.

De eerste twee werknemers waren D. [naam] K. [naam] en H. [naam] I. [naam] , die beiden op 01.01.2015 werden aangeworven. Beide werknemers kwamen over van de bvba Burobouw, waarvan mijn vader de zaakvoerder is. Zijn naam is S. [naam] S. [naam] . Zijn firma is een bouwonderneming die totaalprojecten uitvoert, in het bijzonder met betrekking tot particuliere woningbouw. Deze firma doet dus niet alleen ruwbouw, maar ook dakwerken, schrijnwerkerij, loodgieterij, sanitair, enz...

Een kleine twee jaar geleden heeft mijn vader de maatschappelijke zetel van de bvba Durobouw eveneens overgebracht naar dit adres. Het gebouw op dit adres is opgericht door en eigendom van de



bvba Durobouw en bvba Woodcrafts huurt van de bvba Durobouw de nodige bedrijfsruimte. De bvba Durobouw heeft hier alleen een kantoorruimte en een magazijn.

De K was bij Durobouw werkzaam als hulparbeider. Hij had daar geen specifieke job en hij werkte daar steeds onder begeleiding. Voor K D kwamen wij nog in aanmerking voor een Vlaamse Ondersteuningspremie tot 31 maart 2018. Betrokkene kwam hiervoor reeds in aanmerking toen hij nog bij de bvba Durobouw werkzaam was en dit sedert zijn indiensttreding.

Voor H I daarentegen kwam Woodcrafts bvba niet in aanmerking voor een VOP. Hij was bij Durobouw ook werkzaam als hulparbeider, doch hij hielp meestal wel mee met schrijnwerkerij-plaatsing.

Bij de aanwerving van K L en I H heb ik beiden opgeleid tot schrijnwerker-productiearbeider.

De productie die de bvba Woodcrafts behartigt, is een nieuwe activiteit. Het is dus niet zo dat Durobouw die activiteit voordien uitvoerde. Deze huidige activiteit is dus geen afsplitsing van de vroegere activiteit van Durobouw. Deze firma ging voorheen voornamelijk bij Keukens Geens in Putte voor schrijnwerkerij.

Zelf ben ik een aantal keren als student werkzaam geweest bij Durobouw. Vanaf 1 oktober 2005 ben ik werkend vennoot geworden bij de firma van mijn vader. Ik werkte er als metser. Toen ik nog vennoot was bij Durobouw, heb ik een opleiding gevolgd bij een leverancier van de machines voor de schrijnwerkerij. Het zijn computergestuurde machines en in feite is het geen schrijnwerkerij in de echte zin van het woord zoals het vroeger was. Ik verbeter mij, ik ben nooit vennoot geweest bij Durobouw, maar ik werkte er wel als zelfstandige bij de firma van mijn vader, ik denk zelfs als zelfstandig helper van mijn vader.

Durobouw is wel een klant van Woodcrafts bvba, maar zeker niet de enige. In totaal zijn er buiten de uitzonderingen een twintig vaste klanten. Het percentage van het werk dat mij toevertrouwd wordt door Durobouw is minder dan 5%, ik schat zelfs onder de 3% van het totaal der opdrachten.

2.

Artikel 355, eerste lid van de Programmawet van 24 december 2002 voorziet dat de werkgevers die werknemers tewerkstellen die onderworpen zijn aan de socialezekerheidsregels voor werknemers, voor elk van de bedoelde werknemers kunnen genieten van een trimestriële doelgroepvermindering zodra ze voldaan hebben aan de voorwaarden van de onderhavige wet.

Artikel 342, eerste lid van dezelfde Programmawet bepaalt dat, voor zover ze beschouwd kunnen worden als nieuwe werknemers, de werkgevers die worden bedoeld in artikel 335 aanspraak kunnen maken op een doelgroepvermindering tijdens een aantal kwartalen die gespreid zijn over een periode van een aantal kwartalen, voor eerste aanwervingen van maximaal drie werknemers.

Als nieuwe werkgever van een eerste werknemer wordt beschouwd, een werkgever die nooit onderworpen is geweest aan de bepalingen van de RSZ-wet voor de tewerkstelling van werknemers, of die sinds ten minste 4 opeenvolgende kwartalen die het kwartaal van indienstneming voorafgaan, hieraan niet meer onderworpen waren (artikel 343 § 1 Programmawet).



Artikel 344 van de Programmawet van 24 december 2002, zoals vervangen door artikel 50 van de wet van 22 december 2003 (in werking vanaf 1 januari 2004) voorziet dat de in artikel 343 bedoelde werkgever niet geniet van de bepalingen van dit hoofdstuk, ingeval 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 geweest is.

De betwisting draait bijgevolg in essentie om het begrip TBE en vooral om de vraag of bvba Woodcrafts, bvba Burobouw en bvba Integri Id één technische bedrijfseenheid uitmaken zoals appellante beweert.

3.

In de Programmawet van 24 december 2002 wordt het begrip 'dezelfde TBE' niet verduidelijkt. Enkel aan de hand van de parlementaire voorbereiding van de Programmawet kan worden achterhaald dat het de bedoeling van de wetgever was te vermijden dat door een loutere aanpassing van het juridisch statuut van de werkgever, evenwel zonder reële werkgelegenheidsschepping, het recht op de doelgroepvermindering zou geopend worden.

Dit blijkt ook uit de rechtspraak die wordt aangehaald door appellante, waaruit blijkt dat moet vermeden worden dat beroep zou worden gedaan op de bijdragevermindering door een loutere overdracht van activiteiten aan een nieuw opgerichte of aan een andere, bestaande vennootschap waarbij eigenlijk dezelfde activiteiten met dezelfde werknemers gewoon voorgezet worden.

Aangezien in de Programmawet zelf geen begripsomschrijving kan worden teruggevonden van het begrip 'dezelfde technische bedrijfseenheid', zal het dan ook aan de rechter toekomen om -op grond van de gebruikte bewoordingen en de bedoeling van de wetgever- een concrete invulling te geven aan dit begrip. Op te merken valt dat de criteria die de RSZ daaromtrent zelf heeft ontwikkeld niet als toetssteen kunnen dienen, zo niet zou de RSZ zich als rechter én partij kunnen opwerpen.

Er bestaat een algemene consensus dat in de huidige context aan het begrip 'dezelfde technische bedrijfseenheid' niet zomaar identiek dezelfde invulling kan worden gegeven als in de Bedrijfsorganisatiewet. Dit neemt niet weg dat deze wetgeving wel als inspiratiebron kan dienen, op voorwaarde dat dit op een coherente manier gebeurt (Arbh. Brussel 14 juni 2012, *J.T.T.* 2012, 450).

Het bestaan van een TBE dient te worden bepaald op grond van sociale en economische criteria. Daarbij moet worden nagegaan 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 12 maanden voorafgaand aan zijn indienstneming, een werknemer werkzaam is geweest die hij vervangt (Cass. 12 november 2007, *Arr. Cass.* 2007, 545; Cass. 1 februari 2010, *Arr. Cass.* 2010, 74; Cass. 29 april 2013, S.12.0096, *Juridat*).

Een nieuwe indienstneming zal met andere woorden geen recht openen op de bedoelde bijdragevermindering wanneer deze niet gepaard gaat met enige reële werkgelegenheidsschepping (Cass. 12 november 2007, *op. cit.*; Cass. 10 december 2007, *Arr. Cass.* 2007, 622; Cass. 1 februari 2010, *op. cit.*).



4.

a.

Eerste argument van appellante bestaat hierin dat de drie bedrijven eigenlijk familiaal aan mekaar gebonden zijn.

Daarbij wordt gewezen op het feit dat S : S : zaakvoerder is van bvba Durobouw, terwijl zijn zoon, Y S : zaakvoerder is van bvba Woodcrafts en van bvba Interni Id. Wat dit laatste betreft, blijkt dit in elk geval om een verkeerde voorstelling van de feitelijke gegevens te gaan. Het is S S die zaakvoerder is van bvba Interni Id, niet Y . Dat werd naderhand ook toegegeven door appellante.

Dat er familiebanden zijn, is zonder enige twijfel correct, maar daaruit automatisch concluderen tot één TBE is wel erg kort door de bocht.

b.

Appellante meent ook een argument te kunnen halen uit het feit dat de bedrijven gevestigd zijn op één en hetzelfde adres.

Door geïntimeerde wordt gewezen op het feit dat zij, als startend bedrijf, niet onmiddellijk de financiële middelen had om vanaf de opstartdatum van de activiteiten op 1 januari 2015 over eigen bedrijfsgebouwen te beschikken.

Zij legt evenwel een bewijs voor dat zij bij de opstart een deel van de gebouwen huurde van de bvba Durobouw en daarvoor ook een -zo te oordelen marktconforme- huurprijs betaalde van 3.500,00 € per maand én dat, van zodra het mogelijk was, begonnen werd met het oprichten van een eigen bedrijfsgebouw en zij daar ook haar intrek nam.

Het lijkt er op dat het bij appellante verdacht voorkomt wanneer 2 bedrijven (tijdelijk) in één en hetzelfde gebouw ondergebracht worden, zeker wanneer er ook nog eens familiebanden bij te pas komen.

Dat verschillende bedrijven in eenzelfde gebouw huizen, volstaat op zich evenwel niet om te besluiten tot één TBE. Veel jonge, startende bedrijven vinden onderdak in een bedrijvencentrum waar de vaste kosten kunnen worden gedeeld, waar elk bedrijf zijn eigen activiteiten heeft, hetgeen met een modewoord 'een coworkingspace', vrij vertaald een 'samenwerkingsplaats', wordt genoemd.

c.

Dat de werknemers D en H tot 31 december 2014 werkten bij bvba Durobouw en vanaf 1 januari 2015 bij geïntimeerde, staat niet ter betwisting.

Volgens appellante werden deze werknemers door geïntimeerde 'overgenomen', omdat geïntimeerde de kwaliteiten van deze personen kende en omdat deze personen ook de familie S kenden, en dat dit ook blijkt uit de eigen verklaring van Y : S



Dat de betrokkenen mekaar kenden, staat buiten kijf, maar of het gaat om een 'overname' van werknemers door het ene bedrijf binnen een TBE van het andere bedrijf binnen eenzelfde TBE, is nog maar de vraag.

Hens werd aangeworven omwille van zijn gekende voorkeur voor houtbewerking, terwijl De werd aangeworven als 'allrounder' waarvoor een VOP kon worden bekomen.

Het wordt door appellante niet betwist dat beide (eerste) werknemers door geïntimeerde werden opgeleid/omgevormd tot werknemers die in een (hoogtechnisch) schrijnwerkbedrijf konden omgaan met gespecialiseerde machines (CNC), terwijl dit bij bvba Durobouw hoegenaamd niet tot hun takenpakket behoorde.

Het feit dat de arbeidsovereenkomst bij de ene werkgever wordt beëindigd en de werknemer vervolgens in dienst wordt genomen door een andere werkgever ¹, belet volgens het Hof van Cassatie niet dat die werknemer in aanmerking kan worden genomen om na te gaan of er een sociale verwevenheid bestaat tussen de entiteiten die door de beide werkgevers worden uitgebaat (Cass. 29 april 2013, S.12.0096.N, Juportal). Dat betekent evenwel niet dat dit moet leiden tot een automatisme waarbij telkens tot een 'verwevenheid' moet worden besloten.

Er zal in tegendeel naar het geheel van de sociale én economische elementen moeten gekeken worden om eventueel tot die verwevenheid te kunnen besluiten.

Het zal daarbij de RSZ zijn die te bewijslast draagt inzake die sociale en economische verwevenheid.

d.

Steeds volgens appellante zijn de activiteiten van de drie vennootschappen identiek, gelijkaardig of aanvullend/complementair.

Het arbeidshof volgt appellante niet in die redenering.

Het is overduidelijk dat bvba Durobouw een algemene bouwonderneming is, gericht op de particulier, terwijl geïntimeerde een gespecialiseerd schrijnwerkbedrijf is dat zich helemaal niet richt tot die private markt. Het doelpubliek van de ondernemingen is derhalve totaal verschillend.

Geïntimeerde is alleszins geen voortzetting van de activiteiten van bvba Durobouw en dat (minstens een deel van het) machinepark, hetzelfde zou zijn zoals appellante beweert, blijkt nergens uit en zou bovendien héél erg verwonderen gezien de sterk uiteenlopende activiteiten van de onderscheiden ondernemingen.

De bewering van geïntimeerde dat de zoon zijn eigen weg is gegaan, los van zijn vader, komt niet alleen plausibel over, maar blijkt bovendien uit de verscheiden aard van de activiteiten. Er kan dus alvast geen sprake zijn van identieke of gelijkaardige activiteiten.

¹ In de door het Hof van Cassatie beoordeelde betwisting betrof het een onderneming die haar activiteiten had stopgezet en waarbij op correcte wijze een einde werd gesteld aan de arbeidsovereenkomst, waarna enkele maanden later de werknemer door een andere werkgever in dienst werd genomen.



Dat bvba Durobouw en bvba Integri Id klant zijn (geworden) van geïntimeerde omwille van de familieband, is best mogelijk en komt zelfs eerder vanzelfsprekend over, maar dat kan allermist als argument worden aangehaald. Waarom het ene bedrijf klant is of wordt bij een ander bedrijf, is volstrekt irrelevant. De zaken- en bedrijfswereld is er nu eenmaal één van relaties, soms gesteund op familie- of vriendschapsbanden, of voortvloeiend uit een welbepaalde kennissenkring, maar is vooral gesteund op (wederzijds) vertrouwen, professionele vaardigheden en de mond-aan-mondreclame.

Door geïntimeerde wordt aangehaald, daarin niet tegengesproken door appellante, dat bvba Durobouw en bvba Integri Id slechts één van haar vele klanten zijn en dat zij hooguit 3 à 5% van haar omzet zouden uitmaken.

Dat bvba Integri Id daarbij -zoals overigens ook de andere klanten van geïntimeerde (stukken 14 tot en met 17 bundel geïntimeerde)- naar haar klanten toe 'uitpakt' met 'haar machinepark', terwijl het eigenlijk gaat om het machinepark van háár leverancier, *in casu* geïntimeerde, is geen argument om te besluiten tot een aanvullende/complementaire activiteit.

Op basis van die vaststellingen kan allermist worden besloten dat de activiteiten van de onderscheiden vennootschappen zelfs ook maar aanvullend of complementair zouden zijn.

5.

Het arbeidshof besluit dan ook dat appellante niet te genoeg van recht het door haar te leveren bewijs aanbrengt dat er wel degelijk een sociale en economische verwevenheid bestaat tussen de drie bedrijven waardoor er sprake zou zijn van één TBE.

Dergelijke verwevenheid moet dus worden afgeleid uit het geheel van de sociale en economische elementen die voorhanden zijn. Daarbij is er geen voorrang van de sociale op de economische gegevens, noch omgekeerd.

De zaakvoerder van geïntimeerde (Y S_i) is niet dezelfde als deze van de twee andere vennootschappen (S_i S_i). De onderscheiden bedrijven hebben geen aandelen van de andere bedrijven. Er is bijgevolg geen enkele samenhang op het vlak van leiding en beheer. Enkel kan worden vastgesteld dat twee werknemers hebben gewerkt bij zowel bvba Durobouw als geïntimeerde, dit na 'her-opleiding' tot andere, gespecialiseerde functies.

De bedrijven hebben zeer uiteenlopende activiteiten die het arbeidshof allermist als aanvullend/complementair, laat staan identiek of aanvullend, beschouwt. Ze zijn weliswaar op hetzelfde adres gevestigd, maar het bedrijfsmateriaal is niet hetzelfde, ze richten zich niet tot hetzelfde publiek en hebben elk hun eigen klantenbestand en er is allermist sprake van twee elkaar opvolgende juridische entiteiten, aangezien de bvba Durobouw haar algemene aannemersactiviteiten gewoon verdergezet heeft.

Appellante verwijst dan ook ten onrechte naar het arrest van 20 december 2018 van dit arbeidshof (AR 2017/AB/1069), aangezien de aldaar beoordeelde feitelijke gegevens (na een faillissement) totaal verschillend waren: dezelfde activiteiten, op dezelfde plaats, met hetzelfde materiaal, met dezelfde klanten en met personeel dat quasi voltallig werd overgenomen uit de gefailleerde vennootschap.



Om derhalve terug te keren op de uitgangspunten van appellante of:

- Woodcrafts een afsplitsing is van een reeds bestaande activiteit van Durobouw (of minstens een uitvloeisel hiervan)?
- Y Si voordien al betrokken was bij Durobouw, bv als zelfstandige?
- D en H gelijkaardige taken uitvoeren als bij Durobouw?

moet telkens ontkennend worden geantwoord.

Uit het geheel van de feiten en vaststellingen kan dan ook niet worden besloten tot een sociale én economische verwevenheid tussen de 3 vennootschappen bvba Woodcrafts, bvba Durobouw en bvba Integri Id en niet tot één TBE, zodat appellante ten onrechte de doelgroepvermindering eerste en tweede werknemer heeft geweigerd.

Het vonnis van de eerste rechter dient bijgevolg te worden bevestigd.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Recht sprekend op tegenspraak, dit na beraadslaging.

Het arbeidshof stelt vast dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en in het bijzonder artikel 24 van deze wet, werd gerespecteerd.

Verwerpt alle verdere, ruimere of strijdige conclusies.

Verklaart het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven, 2^e kamer, in de zaak met AR nr. 17/976/A.

Veroordeelt appellante op grond van artikel 1017, 1^e lid Ger. W. tot de kosten van het geding in graad van hoger beroep, aan de zijde van appellante te vereffenen op het bedrag van 2.400,00 € aan rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van geïntimeerde op eveneens het bedrag van 2.400,00 aan rechtsplegingsvergoeding.

Legt de bijdrage van 20,00 € voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand in graad van hoger beroep, overeenkomstig artikel 1017, 1^{ste} lid Ger. W., eveneens ten laste van appellante.



