



Repertoriumnummer 2021/ 2267	
Datum van uitspraak 16 september 2021	
Rolnummer 2020/AB/23	
Beslissing waartegen beroep 19/80/A	

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00002317727-0001-0028-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, ON 0206.731.645, openbare instelling met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11, appellant, vertegenwoordigd door mr. I

tegen

KUNSTATELIER OPPERSTRAAT VZW, ON 0838.341.997, met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Opperstraat 73 geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr.

Na beraad, spreekt het arbeidshof Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken door de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 8 november 2019, in de zaak met algemeen rolnummer 19/80/A;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 9 januari 2020;
- de neergelegde conclusies;
- de voorgelegde stukken.



I. Feiten

I.1

De vzw Mandragora, met ondernemingsnummer 0452.931.404, werd in 1994 opgericht in de schoot van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Gewijde Boomstraat 102.

Sinds de statutenwijziging van 16 november 2004 wordt de raad van bestuur vertegenwoordigd door dr. J. P. (voorzitter), de heer L. M. (ondervoorzitter) en de heer F. M. (penningmeester, nadien secretaris).

Ook de heer E. T., de heer J. V. en mevrouw V. V. maken, naast anderen, als bestuurders deel uit van de raad van bestuur.

De maatschappelijke zetel is sedert 14 juni 2011 gevestigd te 1050 Brussel, Opperstraat 73.

De vzw Mandragora stelt zich tot maatschappelijk doel de oprichting en het bestuur van een initiatief van beschut wonen, ten einde psychiatrische patiënten te huisvesten en te begeleiden, waarbij, voor het verwerven van sociale vaardigheden, de integratie in het maatschappelijk leven optimaal wordt nagestreefd.

Wat haar RSZ-activiteiten betreft, is de vzw Mandragora sinds 30 juni 2008 actief onder de Nacebelcode 87.205 (activiteiten van beschut wonen voor personen met psychiatrische problemen).

I.2

De vzw Kunstatelier Opperstraat, verkort de vzw KAOS, met ondernemingsnummer 0838.341.997, werd in 2011 opgericht door de heer J. P., de heer E. T. en mevrouw V. V., die allen actief waren binnen het Psychosociaal Centrum St.-Alexius te 1050 Brussel.

De heer E. T. (voorzitter), de heer J. P. en mevrouw V. V. vertegenwoordigden aanvankelijk de raad van bestuur. Op 6 maart 2014 werd wijlen de heer J. P. vervangen door de heer F. M. die op zijn beurt op 30 november 2018 werd vervangen door de heer L. M.

Ook de heer J. V. naakt, naast anderen, als bestuurder deel uit van de raad van bestuur van de vzw KAOS.



De maatschappelijke zetel is gevestigd te 1050 Brussel, Opperstraat 73.

De vzw KAOS stelt zich tot maatschappelijk doel om met psychiatrische patiënten artistieke projecten te realiseren en hen te laten interageren met de bredere samenleving. Deze projecten staan open voor allerlei vormen van kunstexpressie, zoals beeldende kunst, muziek, drama, dans, toneel, fotografie en dergelijke. De vereniging kan alle activiteiten ontplooiën, zoals tentoonstellingen, optredens, voordrachten en dergelijke, die rechtstreeks of onrechtstreeks tot verwezenlijking van haar doel bijdragen, met inbegrip van winstgevendende activiteiten, binnen de wettelijke grenzen.

Wat haar RSZ-activiteiten betreft, is de vzw KAOS sinds 1 juni 2017 actief onder de Nacebel-code 90.031 (scheppende kunsten, m.u.v. ondersteunende diensten).

I.3

Op 19 juni 2017 nam de vzw Kunstatelier Opperstraat een eerste werknemer (deeltijds) in dienst, zijnde heer M M , die ook (deeltijds) actief is binnen de vzw Madragora.

Het sociaal secretariaat van de werkgever maakte bij de loonberekeningen gebruik van de regeling inzake de doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen', zoals omschreven in de programmawet (I) van 24 december 2002.

Bij beslissing van 26 september 2018 oordeelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat de vzw Kunstatelier Opperstraat (KBO 0838.341.997) en de vzw Mandragora (KBO 0452.931.404) eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken, waardoor het recht op de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 19 juni 2017 zich niet heeft geopend omdat, binnen dezelfde technische bedrijfseenheid, op die dag 21 personen waren tewerkgesteld, terwijl in de loop van de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indiensttredingen 22 personen waren tewerkgesteld, bijvoorbeeld op 1 januari 2017, waardoor de eerste aanwerving geen meer-tewerkstelling inhield.

Op grond hiervan besloot de rijksdienst tot schrapping over te gaan van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving en dit voor alle kwartalen waarin deze werd toegepast vanaf het derde kwartaal van 2017 t.e.m. het tweede kwartaal 2018.

Het bericht van wijziging der bijdragen dateert van 12 oktober 2018.



De vzw Kunstatelier Opperstraat ging, onder voorbehoud, over tot betaling van de verschuldigde bedragen doch is van oordeel gerechtigd te zijn op een doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving.

Teneinde het geschil beslecht te zien, wendde de vzw Kunstatelier Opperstraat zich tot de arbeidsrechtbank.

II. De procedure in eerste aanleg

De procedure werd voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel ingeleid bij dagvaarding van 20 december 2018.

De zaak is gekend onder het algemeen rolnummer 19/80/A.

De vordering van de vzw Kunstatelier Opperstraat strekte ertoe deze ontvankelijk en gegrond te verklaren; de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 26 september 2018 teniet te doen; de rijksdienst te veroordelen tot berekening en terugbetaling van de socialezekerheidsbijdragen die ten onrechte werden betaald, vermeerderd met de verwijlinteresten van 7 % vanaf de datum van betaling; in ondergeschikte orde, de rijksdienst te veroordelen tot een schadevergoeding gelijk aan het bedrag van de betaalde socialezekerheidsbijdragen voor de periode tussen 19 juni 2017 en de datum van de uitspraak, vermeerderd met een bedrag gelijk aan de interesten van 7 % vanaf de datum van betaling; tevens de rijksdienst te veroordelen tot de kosten van het geding.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vorderde de handhaving van zijn beslissing van 26 september 2018, alsmede de veroordeling van de vzw KAOS tot de gerechtskosten.

De Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel verklaarde, bij vonnis van 8 november 2019, de vordering van de vzw Kunstatelier Opperstraat ontvankelijk en gegrond; dienvolgens werd de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 26 september 2018 vernietigd; de rijksdienst werd veroordeeld tot berekening van de socialezekerheidsbijdragen die ten onrechte door de vzw werden betaald ingevolge de schrapping van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving, vermeerderd met de verwijlinteresten van 7 % vanaf de datum van betaling; ten slotte diende de rijksdienst in te staan voor de kosten van het geding.



De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voelde zich gegriefd door het vonnis van de eerste rechters.

III. Het hoger beroep

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 9 januari 2020, stelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hoger beroep in tegen het vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 8 november 2019.

De zaak werd ingeschreven onder het algemeen rolnummer 2020/AB/23.

De beschikking van het arbeidshof Brussel van 6 februari 2020 stelde, in toepassing van het artikel 747, §2 Ger. W., de conclusietermijnen en de rechtsdag vast.

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 4 januari 2021, vordert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; het vonnis a quo te vernietigen en opnieuw recht doende de oorspronkelijke vordering van de vzw Kunstatelier Opperstraat ongegrond te verklaren; dienvolgens de beslissing van de rijksdienst van 26 september 2018 te bevestigen; alsook de vzw KAOS te veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 10 mei 2021, vordert de vzw Kunstatelier Opperstraat het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren; het bestreden vonnis integraal te bevestigen; dienvolgens de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 26 september 2018 te vernietigen; de rijksdienst te veroordelen tot het opstellen van de gecorrigeerde bijdrageberekeningen voor de kwartalen waarop de vzw recht heeft op de doelgroepvermindering voor de eerste werknemer en vervolgens de rijksdienst te veroordelen tot berekening en terugbetaling van de socialezekerheidsbijdragen die ten onrechte werden betaald, vermeerderd met de verwijlinteressen van 7 % vanaf de datum van betaling; in ondergeschikte orde, de rijksdienst te veroordelen tot een schadevergoeding gelijk aan het bedrag van de betaalde socialezekerheidsbijdragen voor de periode tussen 19 juni 2017 en de datum van de uitspraak, vermeerderd met een bedrag gelijk aan de interesten van 7 % vanaf de datum van betaling; tevens de rijksdienst te veroordelen tot de kosten van het geding.

De partijen hebben hun grieven en middelen mondeling uiteengezet voor het arbeidshof Brussel op de openbare zitting van 17 juni 2021.



Het arbeidshof sloot daarna de debatten en nam vervolgens de zaak in beraad om uitspraak te doen.

IV. Bespreking

IV.1 Ontvankelijkheid

Het vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel dateert van 8 november 2019.

Het vonnis werd kennelijk niet betekend.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tekende, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 9 januari 2020, hoger beroep aan tegen het voornoemd vonnis van 8 november 2019.

Het hoger beroep werd ingesteld binnen de termijn voorzien in het artikel 1051 Ger.W.

Het verzoekschrift voldoet aan de vormvoorwaarden van het artikel 1057 Ger.W.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar vorm. Het is ontvankelijk.

IV.2 Gegrontheid

IV.2.1

De regeling van de doelgroepenvermindering 'eerste aanwervingen' is uitgewerkt in de programmawet (I) van 24 december 2002, alsook in het koninklijk besluit van 16 mei 2003 en is bedoeld als ondersteuning voor startende werkgevers.

Wat de doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen' betreft, bepaalt de programmawet (I) van 24 december 2002:

Artikel 335

"De werkgevers die werknemers tewerkstellen die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, kunnen voor elk van de bedoelde werknemers van een trimestriële doelgroepvermindering genieten zodra ze aan de voorwaarden van onderhavige wet voldoen."



Artikel 342

“Voor zover ze kunnen beschouwd worden als nieuwe werkgevers, kunnen de werkgevers bedoeld in artikel 335 aanspraak maken op een doelgroepvermindering tijdens een aantal kwartalen, die gespreid zijn over een periode van een aantal kwartalen, voor eerste aanwervingen van werknemers, en met name voor maximaal zes werknemers.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de periode waarin de vermindering wordt toegekend en de periode waarin de vermindering moet worden uitgeput.”

Artikel 343

“§ 1

Als nieuwe werkgever van een eerste werknemer wordt beschouwd een werkgever die nooit onderworpen is geweest aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, voor de tewerkstelling van werknemers andere dan leerlingen, dienstboden, deeltijds leerplichtigen en gelegenhedsarbeiders bedoeld in artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders of die, sedert ten minste vier opeenvolgende kwartalen die het kwartaal van indienstneming voorafgaan, hieraan niet meer onderworpen waren.

§ 2. Als nieuwe werkgever van een tweede werknemer wordt beschouwd een werkgever die sedert ten minste vier opeenvolgende kwartalen die het kwartaal van indienstneming van een tweede werknemer voorafgaan, niet onderworpen is geweest aan de voornoemde wet van 27 juni 1969, voor de tewerkstelling van meer dan één werknemer andere dan leerlingen, dienstboden, deeltijds leerplichtigen en gelegenhedsarbeiders bedoeld in artikel 2/1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. (...)”.

Artikel 344

“De in artikel 343 bedoelde werkgever geniet niet van de bepalingen van dit hoofdstuk 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 geweest is.”



IV.2.2

Het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals verschenen in het Belgisch Staatsblad van 31 december 2002, bepaalde dat onder ‘technische bedrijfseenheid’ moet worden verstaan *“de technische bedrijfseenheid als bepaald in artikel 14, §2, b van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven”* (Parl. St., Kamer, 2002-2003, doc. 50 - 2124/001, Memorie van Toelichting, p. 172.; doc. 50 - 2124/002, p. 712; doc. 50 - 2124/032, p. 151).

Het artikel 14, §2, b van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven stelt dat:

“b) meerdere juridische entiteiten vermoed worden, tot het tegendeel wordt bewezen, een technische bedrijfseenheid te vormen, indien het bewijs kan worden geleverd:

- (1) dat ofwel deze juridische entiteiten deel uitmaken van eenzelfde economische groep of beheerd worden door eenzelfde persoon of door personen die onderling een economische band hebben, ofwel deze juridische entiteiten éénzelfde activiteit hebben of activiteiten die op elkaar afgestemd zijn;*
- (2) en dat 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 die gemeenschappelijk zijn of die gelijkaardige bepalingen bevatten.*

Wanneer het bewijs wordt geleverd van één van de voorwaarden bedoeld in (1) en het bewijs van bepaalde elementen bedoeld in (2), zullen de betrokken juridische entiteiten beschouwd worden als vormend een enkele technische bedrijfseenheid behalve indien de werkgever(s) het bewijs levert(en) dat het personeelsbeheer en -beleid geen sociale criteria aan het licht brengen, kenmerkend voor het bestaan van een technische bedrijfseenheid in de zin van artikel 14, § 1, tweede lid, 1°”.

Het artikel 14, §1 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven omschrijft een ‘onderneming’ als *“technische bedrijfseenheid, bepaald (in het kader van deze wet) op grond van de economische en sociale criteria; in geval van twijfel primeren de sociale criteria”*.

Met het artikel 50 van de programmawet van 22 december 2003 werd de verwijzing naar de wet van 20 september 1948 geschrapt uit de definitie van wat onder ‘technische bedrijfs-



eenheid' moet worden begrepen *"aangezien het artikel 14 van deze wet niet zomaar toepasbaar kan gemaakt worden voor de definiëring van nieuwe werkgevers"*. Er wordt hierbij verwezen naar *"de nodige ervaring van de RSZ voor het hanteren van het begrip technische bedrijfseenheid"* (Parl. St., Kamer, 2003-2004, doc. 51 - 0473/001, Memorie van Toelichting, artikel 50, p. 34).

Uit al het voorgaande kan worden afgeleid dat het de wil van de wetgever is geweest om in het kader van de te behandelen materie, m.n. de bijdragevermindering voor bepaalde doelgroepen, een ruime draagwijdte te verlenen aan het begrip technische bedrijfseenheid, op basis van een breed assortiment aan economische en sociale indicatoren (Cass., 12 november 2007, S.060108.N, www.juportal.be), zonder dat de sociale criteria hierbij doorslaggevend moeten zijn.

De rechtspraak die de omschrijving van het begrip 'technische bedrijfseenheid', en de sociale en economische criteria die daaraan ten grondslag liggen, uitsluitend steunt op het artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, kan derhalve geen ijkpunt zijn bij de beoordeling van het voorliggend geschil.

De criteria die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hanteert om tot het bestaan van een 'technische bedrijfseenheid' te besluiten, zijn mede gesteund op het antwoord van de minister van Sociale Zaken op de vraag nummer 676 van de heer Filip Antheunis van 5 oktober 1998, waarbij de minister werd uitgenodigd tot het geven van een invulling van de niet nader omschreven term 'technische bedrijfseenheid' (Bull. N151, Vr. en Antw., Kamer, zittingsperiode 49, 1998-1999, vraag nr. 676 van de heer Filip Antheunis van 5 oktober 1998, p. 20583-20585).

Het Hof van Cassatie stelt dat voor de toepassing van het artikel 334 van de programmawet (I) van 24 december 2002 het bestaan van een technische bedrijfseenheid bepaald dient te worden op grond van sociale en economische criteria, wat betekent 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 indiensttreding een werknemer werkzaam is geweest die hij vervangt (Cass., 29 april 2013, *JTT*, 2013, 304; Cass., 21 februari 2018, *JTT*, 325).

De ruime draagwijdte van het begrip technische bedrijfseenheid heeft o.a. tot doel te vermijden dat een loutere wijziging van het juridisch statuut van de werkgever, zonder reële werkgelegenheidsschepping, recht geeft op het voordeel van de vermindering (Cass. 19 mei 2003, *RW*, 2003-04, 1418). De reële werkgelegenheidsschepping wordt beoordeeld zonder



dat hierbij onderscheid wordt gemaakt naar gelang het statuut van de werknemers of de aard van het door hen verricht werk (Cass., 10 december 2017, S.070036.N, www.iuportal.be).

Het Hof van Cassatie heeft recentelijk nog bevestigd dat een nieuwe indienstneming, als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, geen recht geeft op de doelgroepvermindering wanneer zij niet gepaard gaat met enige reële werkgelegenheidsschepping.

Om te bepalen of 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, moet een vergelijking worden gemaakt tussen het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid op het ogenblik van de indienstneming van de nieuwe werknemer enerzijds en het maximale personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan die indienstneming anderzijds. Enkel wanneer het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid op het ogenblik van de indienstneming van de nieuwe werknemer is toegenomen en aan de overige wettelijke vereisten is voldaan, zal de doelgroepvermindering verworven zijn (Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, www.iuportal.be).

IV.2.3

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid houdt voor dat de vzw Kunstatelier Opperstraat op grond van het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 niet gerechtigd is op een doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 19 juni 2017 omdat de eerste in dienst genomen werknemer, een werknemer vervangt die in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttreding werkzaam is geweest bij de vzw Mandragora, die samen met de vzw Kunstatelier Opperstraat tot dezelfde technische bedrijfseenheid behoort. De eerste aanwerving maakt m.a.w. geen meer-tewerkstelling uit.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid draagt de bewijslast wanneer hij zich op het artikel 334 van de programmawet (I) van 24 december 2002 beroept om het recht op de doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen' niet toe te staan aan werkgevers die, op het niveau van een juridische entiteit, aan de voorwaarden voldoen om te genieten van de trimestriële doelgroepvermindering.

Het voorgaande sluit niet uit dat diegene die iets aanvoert, daarvan het bewijs moet leveren (art. 870 Ger.W.).



In alle geval zijn alle partijen gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering (art. 8.4, Boek VIII, nieuw B.W).

Het arbeidshof dient, op basis van deze verdeling van de bewijslast, op concrete wijze te onderzoeken of de entiteit waarin de nieuw in dienst genomen eerste werknemer wordt tewerkgesteld (m.n. de vzw Kunstatelier Opperstraat) sociaal en economisch verweven is met de entiteit waarmee het een technische bedrijfseenheid vormt (m.n. de vzw Mandragora) en waarin, in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttreding, werknemers werkzaam zijn geweest die hij vervangt (Cass., 12 november 2007, S.060108.N, www.iupor-tal.be).

IV.2.4

Het arbeidshof stelt, wat het bestaan van eenzelfde technische bedrijfseenheid betreft, het volgende vast:

- De vzw Kunstatelier Opperstraat, verkort de vzw KAOS, is in 2011 opgericht door de heer J. P., de heer E. T. en mevrouw V. V., allen verbonden aan het Psychosociaal Centrum St.-Alexius.

De heer E. T. (voorzitter), de heer J. P. en mevrouw V. V. se vertegenwoordigden aanvankelijk de raad van bestuur. Op 6 maart 2014 werd wijlen de heer J. P. vervangen door de heer F. M., die op 30 november 2018 op zijn beurt werd vervangen door de heer L. M.

De raad van bestuur van de vzw KAOS bestaat uit nog andere personen, waaronder de heer J. V. (bestuurder).

De vzw Mandragora werd in 1994 opgericht in de schoot van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius, *"een kleinschalige, omvattende rehabilitatiesetting voor volwassenen met psychische problemen"*.

Minstens sinds de statutenwijziging van 20 juni 2017 wordt de raad van bestuur vertegenwoordigd door dr. J. P. (voorzitter), de heer L. M. (ondervoorzitter) en de heer F. M. (secretaris).

De raad van bestuur van de vzw Mandragora bestaat uit diverse andere personen, waaronder de heer E. T., de heer J. V. en mevrouw V. V.



- De maatschappelijke zetel van de vzw KOAS is sedert haar oprichting gevestigd te 1050 Brussel, Opperstraat 73.

Ook de maatschappelijke zetel van de vzw Mandragora is sinds 14 juni 2014 gevestigd te 1050 Brussel, Opperstraat 73.

- Zowel de vzw KAOS als de vzw Mandragora hebben een complementair maatschappelijk doel:
 - vzw KAOS: met psychiatrische patiënten artistieke projecten realiseren en deze laten interageren met de bredere samenleving. De projecten staan open voor allerhande vormen van kunst-expressie, zoals beeldende kunst, muziek, drama, dans, toneel, fotografie en dergelijke. De vereniging kan alle activiteiten ontplooiën, zoals tentoonstellingen, optredens, voordrachten en dergelijke, die rechtstreeks of onrechtstreeks tot verwezenlijking van haar doel bijdragen, met inbegrip van winstgevende activiteiten, binnen de wettelijke grenzen.
 - vzw Mandragora: de oprichting en het bestuur van een initiatief van beschut wonen, ten einde psychiatrische patiënten te huisvesten en te begeleiden, waarbij, voor het verwerven van sociale vaardigheden, de integratie in het maatschappelijk leven optimaal wordt nagestreefd.
- De heer M M werd vanaf 19 juni 2017 (deeltijds) als werknemer aangeworven door de vzw KAOS. Voorheen was hij deeltijds actief bij de vzw Mandragora. Hij werkt thans gelijktijdig als deeltijds werknemer voor de beide vzw's.

IV.2.5

Uit de voorgaande vaststellingen blijkt vooreerst dat de vzw KAOS en de vzw Mandragora economisch met elkaar verweven zijn.

Er is sprake van een economische verwevenheid wanneer de activiteiten van de juridische entiteiten dezelfde zijn, op elkaar zijn afgestemd of complementair zijn.

Het is duidelijk dat het maatschappelijk doel en de activiteiten van de beide vzw's gelijkaardig of complementair zijn, minstens op elkaar zijn afgestemd.

De vzw Mandragora oefent activiteiten uit in het kader van beschut wonen met het oog op het huisvesten en het begeleiden van psychiatrische patiënten (personen met een psychi-



sche kwetsbaarheid), waarbij het verwerven van sociale vaardigheden een centrale doelstelling is met het oog op een optimale integratie in het maatschappelijk leven. Ook “activering” is een belangrijk aandachtspunt bij beschut wonen. De patiënten worden hierbij aangemoedigd en begeleid in hun klinisch, functioneel en sociaal (persoonlijk/maatschappelijk) herstelproces. De patiënten worden o.a. geactiveerd om activiteiten uit te oefenen die hen toelaten sociale vaardigheden aan te leren teneinde hen beter in staat te stellen te interageren met de samenleving. Ook de activiteiten die via artistieke expressie/kunst de integratie van psychiatrische patiënten stimuleren, en dus het herstelproces bevorderen, kaderen in de maatschappelijke doelstelling van de vzw Mandragora.

De vzw KAOS oefent activiteiten uit waarbij psychiatrische patiënten (personen met psychische kwetsbaarheid) sociaal-culturele vaardigheden worden aangeleerd met het oog op hun optimale integratie in de samenleving. Om hen toe te laten maximaal te interageren met de bredere samenleving organiseert de vzw KAOS specifiek “artistieke projecten”, waarbij de psychiatrische patiënten, al dan niet in samenwerking met kunstenaars/curatoren, worden aangemoedigd zich sociaal-artistiek te uiten in allerlei vormen van kunst-expressie, zoals beeldende kunst, muziek, drama, dans, toneel, fotografie en dergelijke en dit op diverse wijzen, zoals via tentoonstellingen, optredens, voordrachten en dergelijke. Het betreft hier geen “*l’art pour l’art*” noch een pure vrijetijdsbesteding (hobby). Kunst verheft/bevrijdt, ook voor psychiatrische patiënten. Via een atelierwerking en tentoonstellingsprojecten worden mensen met een psychische kwetsbaarheid gestimuleerd actief te zijn, zich artistiek te uiten, hun werk te verdedigen, een netwerk te ontwikkelen en hun werk uit te dragen. Hun sociaal herstelproces wordt hierbij aangemoedigd en begeleid. Kunst-expressie biedt voor psychiatrische patiënten een uitzicht op de ontdekking van eigen, onvermoede mogelijkheden van zelfexpressie en artistieke communicatie. In die zin kan kunst-expressie aanleiding geven tot het ontwikkelen van sociale vaardigheden, die als middel (hefboom) kunnen worden gebruikt om het interageren met of integreren in de samenleving te bevorderen en derhalve het herstelproces te bespoedigen.

De beide voornoemde entiteiten zijn actief in het begeleiden en activeren van psychiatrische patiënten, waarbij ze ernaar streven om psychisch kwetsbare personen sociaal-culturele vaardigheden aan te leren met het oog op een optimale maatschappelijke integratie. De activiteiten van de beide vzw’s kaderen in een zorgaanbod dat steunt op het model van de psychosociale rehabilitatie (clubhuismodel), waarbij uiteenlopende activiteiten worden aangeboden om psychisch kwetsbare personen aan te moedigen en te ondersteunen in hun herstelproces (teneinde een zo volwaardig mogelijk leven leiden). Het model van de psychosociale rehabilitatie beoogt naast een klinisch en functioneel herstel, tevens een verbetering van het sociaal functioneren van de psychisch kwetsbare persoon. Dit sociaal herstel beoogt



een persoonlijk en maatschappelijk herstel van de patiënt, waarbij het opbouwen van relaties, het interageren met de samenleving en het (opnieuw) ontwikkelen van sociale vaardigheden (zelfexpressie, verwerven sociale positie, enz.) belangrijk zijn. Ook kunst-expressie kan bijdragen aan de psychosociale rehabilitatie en emancipatie van psychisch kwetsbare personen. Zo bijvoorbeeld kan het communiceren via artistieke expressie (kunst-expressie) aanleiding geven tot het doorbreken van het sociaal-psychisch isolement, alsook het interageren met de samenleving optimaliseren.

De beide vzw's oefenen gelijkaardige activiteiten uit die de klinische, functionele en sociale (persoonlijke/maatschappelijke) rehabilitatie beogen van de psychisch kwetsbare personen. Voor zover wordt benadrukt dat de vzw KAOS uitsluitend gericht is op kunst-expressie, wat minder het geval is bij de vzw Mandragora, kan worden aangevoerd dat de activiteiten van de vzw KAOS minstens complementair zijn aan de activiteiten van de vzw Mandragora, aangezien ze gericht zijn op één aspect van het herstelproces, m.n. het bevorderen van het sociaal (persoonlijk en maatschappelijk) herstel door middel van sociaal-artistieke expressie/projecten.

De beide vzw's oefenen, zonder winstoogmerk, gelijkaardige of complementaire "*beroepsactiviteiten*" uit die met maatschappelijke middelen (subsidies) wordt gefinancierd. Deze subsidies beogen ten dele hetzelfde doel, m.n. psychiatrische patiënten aanmoedigen en begeleiden in hun herstelproces (psychosociale rehabilitatie) door hen o.a. sociaal-culturele vaardigheden aan te leren met het oog op hun optimale maatschappelijke integratie (sociale inclusie).

Dat uitsluitend de vzw Mandragora instaat voor het huisvesten (begeleid wonen) van psychiatrische patiënten, een activiteit die niet door de vzw KAOS wordt uitgeoefend, doet geen afbreuk aan de vastgestelde economische verwevenheid tussen de beide vzw's. Voor het bestaan van een economische verwevenheid is immers niet vereist dat *alle* activiteiten dezelfde zijn; het volstaat, zoals in casu, dat bepaalde activiteiten gelijkaardig zijn, minstens op elkaar zijn afgestemd of complementair zijn. Hierbij is niet vereist dat de verschillende entiteiten de continuïteit van elkaars dienstverlening kunnen verzekeren.

De economische verwevenheid blijkt tevens uit het gegeven dat zowel de vzw Mandragora als de vzw KAOS ontstaan zijn in de schoot van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius te Brussel, waarbij de beide vzw's zich hebben ingeschakeld in een zorgaanbod dat gebaseerd is op het model van de psychosociale rehabilitatie, waarin zorg op maat en continuïteit van de zorg centraal staan. Zo participeerden de beide vzw's in een jarenlange "traditie" binnen het Psychosociaal Centrum St.-Alexius om via artistieke projecten het herstelproces van de



psychiatrische patiënten/bewoners te bevorderen. Hierbij waren hun sociaal-artistieke activiteiten voornamelijk gericht op het integreren en het destigmatiseren van mensen met een psychische kwetsbaarheid (stukken 14-15, bundel appellant).

Dat de activiteiten van de vzw KAOS inzonderheid gericht zijn op psychiatrische patiënten en personen met een psychische kwetsbaarheid die in het kader van het beschut wonen begeleid worden door vzw Mandragora, lijkt moeilijk te ontkennen. Dat vermoeden geldt *a fortiori* nu de beide vzw's dezelfde bestuurders hebben, zijn ontstaan in de schoot van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius te Brussel en hun zorgaanbod kadert in het model van de psychosociale rehabilitatie, dat erop gericht is het herstelproces bij patiënten aan te moedigen en te begeleiden, waarbij er o.a. via artistieke projecten wordt gepoogd psychiatrische patiënten te bevrijden uit hun maatschappelijk isolement (stukken 14-15, bundel appellant).

Ook het vaststelling dat de psychiatrische patiënten van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius en van de vzw Mandragora (bewoners beschut wonen), voor wat de activiteiten van de vzw Kunstatelier Opperstraat betreft, de "*begunstigden zijn met prioriteit*", bewijst het gemeenschappelijk, minstens complementair karakter van hun activiteiten. In die zin blijkt nogmaals de economische verwevenheid tussen de beide vzw's (stuk 19, bundel appellant).

Het gegeven dat andere psychiatrische patiënten of personen met een psychische kwetsbaarheid welkom zijn bij de vzw KAOS ontkracht de economische verwevenheid met de vzw Mandragora niet.

Conform de maatschappelijke doelstelling van de vzw KAOS, zijn de artistieke projecten uitsluitend gericht op psychiatrische patiënten. In het licht hiervan is het weinig geloofwaardig dat deze patiënten niet (langer) de voornaamste klandizie van de vzw KAOS uitmaken. Dat de beide vzw's "*geen gemeenschappelijke klandizie*" zouden hebben, komt het arbeidshof dan ook bijzonder ongeloofwaardig voor.

De vzw KAOS beoogt het interageren van psychiatrische patiënten met de brede samenleving (= maatschappelijk doel), met het oog op het bevorderen van hun herstelproces (model van de psychosociale rehabilitatie), waarbij de artistieke projecten het middel zijn om dat doel te bereiken. De vzw Mandragora heeft eenzelfde/gelijkaardig maatschappelijk doel voor ogen, maar het middel om dat doel te bereiken is ruimer, in die zin dat zij zich niet uitsluitend toelegt op artistieke projecten/activiteiten. Waar de vzw Mandragora een functioneel en sociaal herstel van patiënten beoogt op basis van een ruim aanbod aan activiteiten en projecten, streeft de vzw KAOS hoofdzakelijk een sociaal herstel (persoonlijk en maatschappelijk) na op basis van artistieke projecten (kunst-expressie).



Voor de begeleidingsactiviteiten met een culturele inslag werkt de vzw Mandragora samen met de vzw KAOS. Dat blijkt o.a. uit het volgende citaat :

“KAOS (...) is een nieuwe vzw in 2011 opgericht in de schoot van het Psychiatrisch Centrum St. Alexius Elsene, Brussel (PSC). De artistieke projecten die al jaren een traditie vormen in het PSC krijgen in vzw KAOS een gezicht en ondersteuning op langere termijn. (...) De coördinatie en het praktisch organiseren [van de activiteiten van de vzw KAOS] gebeurt door medewerkers en bewoners van het PSC, beschut wonen [= vzw Mandragora] en ACT” (stuk 14, bundel appellant).

In het licht van het voorgaande kan het niet verwonderen dat de bronnen van inkomsten van de beide vzw's deels verschillend zijn, waarbij de vzw KAOS zich specifiek richt op de cultureel-artistieke subsidiemarkt. Dat onderscheid laat niet toe te besluiten tot de afwezigheid van een economische verbondenheid tussen de beide vzw's.

IV.2.6

De economische verwevenheid tussen de vzw KAOS en de vzw Mandragora blijkt tevens uit de vaststelling dat de maatschappelijke zetel van de beide entiteiten op hetzelfde adres gevestigd is, m.n. te 1050 Brussel, Opperstraat 73, en hun bestuur en beleid deels wordt uitgeoefend door dezelfde bestuurders.

De beide vzw's zijn bovendien actief in dezelfde Brusselse regio.

Aangezien de beide vzw's gevestigd zijn op hetzelfde adres, inzonderheid in de gebouwen van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius te Brussel, en actief zijn in dezelfde regio lijkt het aannemelijk dat ze gebruik maken van hetzelfde bedrijfsmateriaal en gelijkaardige financieel-economische belangen benaarstigen. Er liggen geen indicaties voor die overtuigend op het tegendeel wijzen.

Uit al het voorgaande blijkt afdoende dat de vzw KAOS en de vzw Mandragora economische met elkaar verweven zijn. De bewering dat de beide vzw's geen gemeenschappelijke merknaam of marketing hebben, doet daaraan geen afbreuk.

IV.2.7

Daarnaast zijn de vzw KAOS en de vzw Mandragora ook sociaal met elkaar verweven.

Hierbij dient onderlijnd te worden dat niet de eigenlijke sociale samenhang, maar slechts elementen die wijzen op een sociale samenhang moeten worden aangetoond (M. VAN PUT-



TEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming - Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Intersentia, Antwerpen, 2009, 250).

Zoals uit de overtuigingsstukken blijkt, zijn/waren verschillende bestuurders van de vzw KAOS ook bestuurder van de vzw Mandragora.

Zo zijn/waren de volgende bestuurders van de vzw KAOS ook bestuurders van de vzw Mandragora: de heer E T (voorzitter), de heer F M (secretaris), de heer I M (secretaris) en mevrouw V V (penningmeester).

De heer L M oefende in de vzw Mandragora de functie uit van ondervoorzitter, terwijl de heer F M als secretaris actief was. De overige genoemde personen zaten als (gewone) bestuurder in de raad van de vzw Mandragora. Ook de heer J V oefende in de beide vzw's de functie van bestuurder uit.

Het standpunt dat de uitoefening van een bestuursfunctie in de vzw Mandragora kadert in de professionele activiteit van de bestuurder, terwijl de uitoefening van een bestuursfunctie in de vzw KAOS zich situeert in de vrijetijdsbesteding, is een subjectief onderscheid dat op zich geen afbreuk doet aan de sociale en economische verwevenheid van de onderscheiden entiteiten. In alle geval is het niet aangetoond, laat staan bewezen, dat de bestuursleden van de vzw KAOS (zoals dr. E T, psychiater-voorzitter) hun bestuursfuncties uitsluitend als hobby uitoefenen en niet als professionele activiteit (of om beroepsredenen). Een dergelijk standpunt verbaast des te meer nu het doel van de vzw KAOS erop gericht is de integratie en de destigmatisering van psychiatrische patiënten te bevorderen met het oog op het bevorderen van hun herstelproces.

De vaststelling dat een minderheid van de leden van de raad van bestuur van de beide vzw's overlappen, verhindert niet dat kan besloten worden tot het bestaan van een sociale verwevenheid, voor zover in de beide vzw's minstens één gemeenschappelijke persoon werkzaam is (bv. als beheerder of werknemer), wat in casu duidelijk het geval is (Bull. N151, Vr. en Antw., Kamer, zittingsperiode 49, 1998-1999, vraag nr. 676 van de heer Filip Antheunis van 5 oktober 1998, p. 20583-20585).

Diverse bestuurders van de vzw KAOS en de vzw Mandragora waren bovendien beroepsmatig actief in de Psychosociaal Centrum St.-Alexius te Brussel, uit wiens schoot de beide vzw's zijn ontsproten.



Het zijn dezelfde mensen die in de beide vzw's invloed (kunnen) uitoefenen.

Al het voorgaande doet uitschijnen dat de vzw KAOS en de vzw Mandragora, in de periode waarop de bestreden beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betrekking heeft, als 'een eenheid' hebben gefunctioneerd, waarbij dezelfde bestuurders de beleidslijnen, het management en de sociaaleconomische beslissingen van de beide vzw's hebben kunnen uitstippelen, op elkaar afstemmen en implementeren in functie van hun gemeenschappelijke belangen en/of gelijkaardig/complementair maatschappelijk doel.

De sociale verwevenheid tussen de vzw KAOS als met de vzw Mandragora blijkt daarenboven uit het gegeven dat de heer M M , als deeltijds werknemer, thans verbonden is met de beide vzw's. Hij was voorafgaand aan zijn aanwerving bij de vzw KAOS werkzaam bij de vzw Mandragora, wat wijst op een (gedeeltelijke) overdracht van het personeel tussen de beide vzw's.

Uit de omschrijving van de taken die de heer M M in de vzw Mandragora vervult, blijkt dat hij voornamelijk psychiatrische patiënten bijstaat in hun dagelijkse organisatie en in het verwerven van sociale vaardigheden, met het oog op hun optimale integratie in de samenleving. Deze taken kaderen, zoals gezegd, in het bevorderen en begeleiden van psychiatrische patiënten met het oog op hun functioneel en sociaal herstel. In essentie verschillen deze taken niet fundamenteel van deze die hij uitoefent voor de vzw KAOS, nu ook de taken die hij voor de vzw KAOS uitoefent, kaderen in het stimuleren en begeleiden van het sociaal herstel van psychisch kwetsbare mensen.

In alle geval doet het gegeven dat de heer M M , in de vzw Mandragora andere arbeidsprestaties levert (taken van verpleging) geen afbreuk aan de sociale verwevenheid die tussen de beide vzw's bestaat door het feit dat de heer M M gelijktijdig in de beide vzw's werkzaam is.

De sociale verwevenheid tussen de beide vzw's wordt beklemtoond doordat de maatschappelijke zetel van de vzw KAOS en de vzw Mandragora op hetzelfde adres gevestigd is, m.n. te 1050 Brussel, Opperstraat 73, temeer hierdoor aannemelijk voorkomt dat het bestuur en het beleid van de beide entiteiten op elkaar is afgesteld.

Dat er tussen de beide vzw's een sociale cohesie bestaat, blijkt bovendien uit de verklaring dat "*de coördinatie en het praktische organiseren/ondersteunen*" van het kunstatelier gebeurt door medewerkers en bewoners van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius en van "*beschut wonen*" (= vzw Mandragora) (stuk 14, bundel appellant).



De beide vzw's zijn gevestigd in hetzelfde gebouw, gelegen te 1050 Brussel, Opperstraat 73, eigendom van het Psychosociaal Centrum St.-Alexius.

Dat er geen gemeenschappelijke gebouwen of voorzieningen zijn, wordt voorgehouden, doch niet bewijskrachtig aangetoond. Integendeel ! Er is één gemeenschappelijke voordeur. Uit niets blijkt dat er onderscheiden toiletten, burelen, enz. zijn. Het achterhuis, waar de vzw KAOS actief zou zijn, is voor het publiek alleen toegankelijk via het voorhuis, gelegen te 1050 Brussel, Opperstraat 73. Er is een gemeenschappelijke brievenbus.

De strikte scheiding tussen het voor- en achterhuis, waar respectievelijk de vzw Mandragora en de vzw KAOS gevestigd zouden zijn, wordt voorgehouden, doch niet afdoende bewezen.

Er wordt, in tegenstelling tot wat de vzw KAOS voorhoudt, wel degelijk gebruik gemaakt van elkaars lokalen. Zo bijvoorbeeld werd n.a.v. het project "*KAOS artist residency*" een artiestenkamer ingericht in een van de gebouwen van de vzw Mandragora ("beschut wonen"), waarbij professionele kunstenaars een tijdlang werkten met psychiatrische patiënten, bewoners en medewerkers van de instelling (stuk 20, bundel appellant).

De beide vzw's zijn/waren bereikbaar via hetzelfde telefoonnummer 02/514.33.17 (stukken 14 en 21, bundel appellant).

Alle bovenstaande elementen wijzen op een sterke sociale verwevenheid tussen de vzw KAOS en de vzw Mandragora.

De elementen die in het artikel 14, §2, b), (2) van de wet van 20 september 1948 wijzen op een sociale samenhang, zijn niet bepalend. Dat blijkt manifest uit het artikel 50 van de programmawet van 22 december 2003 die de verwijzing naar de wet van 20 september 1948 heeft geschrapt uit de definitie van wat onder 'technische bedrijfseenheid' moet worden begrepen "*aangezien het artikel 14 van deze wet niet zomaar toepasbaar kan gemaakt worden voor de definiëring van nieuwe werkgevers*" (Parl. St., Kamer, 2003-2004, doc. 51-0473/001, Memorie van Toelichting, artikel 50, p. 34).

Ook het antwoord van de minister van Sociale Zaken op de vraag nummer 676 van de heer Filip Antheunis van 5 oktober 1998, waarbij de minister te kennen gaf "*dat een ongenueepeerde toepassing van het 14 [van de wet van 20 september 1948] niet wenselijk was*" omdat "*artikel 14 de term "technische bedrijfseenheid" definieert in de context van de verplichting tot oprichting van een ondernemingsraad*", zodat de beoordelingscriteria van artikel 14 "*niet noodzakelijk zonder meer geschikt zijn om uit te maken of twee werkgevers die elkaar opvol-*



gen, eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken voor de toepassing van het plus-één-plan” (Bull. N151, Vr. en Antw., Kamer, zittingsperiode 49, 1998-1999, vraag nr. 676 van de heer Filip Antheunis van 5 oktober 1998, p. 20583-20585).

De vaststelling dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft nagelaten te onderzoeken of er nog bijkomende elementen zijn die wijzen op een sociale samenhang tussen de vennootschappen (personeelsbeleid, sociaal secretariaat, toepasselijke cao's, sociale documenten, enz....) kan niet verhinderen dat er thans afdoende elementen voor handen zijn die wijzen op een sterke economische en sociale samenhang tussen de vzw KAOS als de vzw Mandragora.

In het licht van de reeds vastgestelde sociale verwevenheid is het, voor zover het al bewezen zou zijn, niet doorslaggevend dat de vzw KAOS en de vzw Mandragora een eigen administratie/logistiek/boekhouding voeren, geen identieke oprichters hebben, over afzonderlijke telefoonnummers beschikken en/of geen gemeenschappelijke merknaam of marketing gebruiken.

Ook het gebruik van verschillende modellen voor arbeidsovereenkomsten en arbeidsreglementen, de toepassing van andere cao's, alsook de verschillende externe aansluitingen (sociaal secretariaat) en/of het gebruik van andere talen, doet geen afbreuk aan de vastgestelde economische en sociale verwevenheid tussen de beide vzw's.

Een aantal verschillen zijn trouwens te verklaren doordat niet alle hoofdactiviteiten van de beide vzw's dezelfde zijn.

IV.2.8

Uit al het voorgaande besluit het arbeidshof dat de vzw KAOS en de vzw Mandragora sociaal én economisch met elkaar verweven zijn, zodat ze eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

IV.2.9

Conform het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 opent het recht op de doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen' zich *niet* wanneer de nieuw in dienst genomen werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttreding in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam is geweest.

Er is sprake van een 'vervanging' van de ene werknemer door de andere, als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, wanneer er, in de referentiepe-



riode, geen netto aangroei is van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid. Er is dus geen gerechtigdheid op de doelgroepvermindering wanneer de nieuwe werknemer niet bovenop het bestaand personeel komt (omdat hij een andere werknemer vervangt). De doelgroepvermindering kan daarentegen wel worden toegestaan indien de nieuw aangeworven werknemer een werkelijke netto aanwerving uitmaakt bovenop het bestaande personeel (Cass., 13 mei 2019, C.18.0039.N, conclusie advocaat-generaal Vanderlinden, www.juportal.be; E. Poelman, *Doelgroepvermindering*, SPS, Wolters-Kluwer, 2017, 17; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 26 januari 2018, 2017/AH/84, onuitgeg.).

Het arbeidshof merkt, wat de eerste aanwerving in de vzw KAOS betreft, het volgende op:

- De vzw KAOS en de vzw Mandragora maken wegens hun sociale en economische verwevenheid eenzelfde technische bedrijfseenheid uit als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002.
- Uit het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 moet worden besloten dat een nieuwe indienstneming geen recht opent op de doelgroep vermindering voor een eerste aanwerving wanneer zij niet gepaard gaat met enige reële werkgelegenheidsschepping (Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, www.juportal.be).

De vraag of er sprake is van enige reële werkgelegenheidsschepping, wordt niet beoordeeld vanuit de toestand van de afzonderlijke juridische entiteiten, maar vanuit dezelfde technische bedrijfseenheid (Cass., 1 februari 2010, S.09.0017.N, www.juportal.be; Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, www.juportal.be).

- Er is sprake van een ‘vervanging’ van de ene werknemer door de andere, als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, wanneer er, in de referentieperiode, geen netto aangroei is van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid (Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, www.juportal.be).

In die zin moet het begrip “*vervanging van een werknemer*” uitsluitend geïnterpreteerd worden in de context van een “meer-tewerkstelling” van het aantal werknemers in een technische bedrijfseenheid.

- Om te bepalen of een 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, moet een vergelijk worden gemaakt tussen het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid op het ogen-



blik van de nieuwe werknemer enerzijds en het maximale personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan die indienstneming anderzijds. Enkel wanneer het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid op het ogenblik van de indienstneming van de nieuwe werknemer is toegenomen en aan de overige wettelijke vereisten is voldaan, zal de doelgroepvermindering verworven zijn (Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, www.juportal.be).

- Voor de toepassing van het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 dient uitsluitend "*de groei van het personeelsbestand*" in aanmerking te worden genomen. Noch de aard van de beroepsactiviteit (functie) noch het volume van de arbeid of de gemiddelde tewerkstelling zijn hierbij bepalend (Cass., 13 mei 2019, S. 18.0039.N, www.juportal.be).
- De telberekening die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hanteert om de netto-aanwerving objectief te evalueren, vindt steun in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (E. Poelman, *Op.cit.*, SPS, Wolters-Kluwer, 2017, 17-18; Cass., 13 mei 2019, S.18. 0039.N, www.juportal.be).
- De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toont afdoende aan dat de eerste aanwerving in de vzw KAOS op 19 juni 2017, in vergelijking met de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indienstnemingen, geen meer-tewerkstelling heeft tweegebracht in dezelfde technische bedrijfseenheid, d.w.z. dat het personeelsbestand niet netto is aangegroeid zoals is uiteengezet in de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 26 september 2018. Op 19 juni 2017 waren 21 personen tewerkgesteld, terwijl in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de dag van de indienstneming in dezelfde technische bedrijfseenheid tot 22 personen waren tewerkgesteld, bijvoorbeeld op 1 januari 2017 (stukken 1 en 16, bundel appellant).

De door de vzw KAOS aangevoerde verschillen in behandeling vloeien niet voort uit het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, maar spruiten voort uit de administratieve instructies (2019/2) betreffende de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gehanteerde telberekening om de netto-aanwerving objectief te evalueren. Het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijke Hof is derhalve niet aan de orde.



IV.2.10

Uit al het voorgaande vloeit voort dat het recht op de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 19 juni 2017 zich *niet* heeft geopend in toepassing van het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid besliste op 26 september 2018 derhalve terecht tot schrapping over te gaan van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving en dit voor de periode van het derde kwartaal 2017 t.e.m. het tweede kwartaal 2018.

IV.2.11

Doordat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gehandeld heeft binnen de 15 maanden na de eerste aanwerving en binnen de verjaringstermijn van drie jaar vanaf de opeisbaarheid van de schuldvordering op grond van het artikel 22 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944, kan de rijksdienst geen miskenning van “het redelijke termijn beginsel” worden verweten.

De vordering tot schadevergoeding die steunt op de miskenning van “het redelijke termijn beginsel” is derhalve ongegrond.

IV.2.12

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bindend zijn, sluiten het recht op rechtszekerheid en het recht op vertrouwen in, wat onder meer inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat hij alleen kan opvatten als een vaststaande gedrags- en beleidsregel, krachtens welke de openbare diensten de door hen bij hem gewekte gerechtvaardigde verwachtingen moeten inlossen.

In tegenstelling tot wat de vzw KAOS voorhoudt, blijkt uit niets dat de vzw KAOS in oktober 2017 (of op enig ander tijdstip) de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid om inlichtingen zou hebben gevraagd betreffende de regeling van de doelgroepenvermindering ‘eerste aanwervingen’.

Evenmin is het zo dat de rijksdienst de vzw KAOS voorafgaandelijk heeft geadviseerd/geïnformeerd over de regeling van de doelgroepenvermindering ‘eerste aanwervingen’. De kwestieuze vraag tot inlichtingen had geen betrekking op de regeling van de doelgroepenvermindering ‘eerste aanwervingen’, maar wel op andere aspecten van de sociale wetgeving (deeltijdse arbeid, statuut kunstenaar, arbeidsreglement). Dat blijkt duidelijk uit de correspondentie tussen de heer M M en de sociaal inspecteur M V (stuk 4, bundel geïntimeerde).



In die zin kan niet worden voorgehouden dat het rechtmatig vertrouwen werd geschonden door de beslissing van de rijksdienst van 26 september 2018 om tot ambtshalve schrapping over te gaan van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving.

Sinds de aanwerving van de heer M. M. op 19 juni 2017 maakte het sociaal secretariaat van de vzw KAOS bij de loonberekeningen vrijwillig gebruik van de regeling inzake doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen', zoals omschreven in de programmawet (I) van 24 december 2002. Het is niet zo dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hiervoor voorafgaandelijk toestemming gaf.

De doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen' is *ab initio* nooit zeker en vaststaand. Het financieel voordeel (doelgroepvermindering) wordt vrijwillig toegepast zonder dat het recht daartoe definitief vaststaat. Het vrijwillig toepassen van de doelgroepvermindering houdt een berekend risico in, waarvan de (financiële) gevolgen, indien de rijksdienst tot schrapping zou overgaan, voorzienbaar zijn en waarop eventueel kan worden geanticipeerd (door een normaal voorzichtig persoon).

Omdat de aanwerving op 19 juni 2017 geen meer-tewerkstelling uitmaakte binnen dezelfde technische bedrijfseenheid, opende het recht op doelgroepvermindering zich niet in hoofde van de eerste aanwerving, zodat de door het sociaal secretariaat eigengereid toegepaste doelgroepverminderingen (op de loonberekeningen) dienden geschrapt te worden vanaf het derde kwartaal 2017.

Met deze schrapping werd geen eerder toegekend recht of voordeel aan de bestuurde ontnomen. De doelgroepvermindering werd vrijwillig toegepast door het sociaal secretariaat op de loonberekeningen van de eerste aanwerving, zonder dat de rijksdienst hiervoor voorafgaandelijk toestemming of advies had verleend.

In die zin kan niet worden aangenomen dat de schrapping van de doelgroepvermindering een schending inhoudt van het rechtszekerheids- en/of vertrouwensbeginsel.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kan geen fout (onzorgvuldigheid) worden verweten.

De vordering tot schadevergoeding die steunt op de miskenning van het rechtszekerheids- en/of vertrouwensbeginsel is derhalve ongegrond.

IV.2.13

Het arbeidshof besluit dat het hoger beroep gegrond is.



Uit het voorgaande volgt dat het vonnis van de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 8 november 2019, in de zaak gekend onder het algemeen rol-nummer 19/80/A, dient te worden hervormd.

IV.2.14

Het artikel 1017, tweede lid, Ger.W. is niet toepasselijk op de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ter zake van vorderingen ingesteld door of tegen de bijdrageplichtige werkgevers (Cass 9 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1116; Cass., 26 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 95).

De vzw KAOS treedt op in haar hoedanigheid van bijdrage-plichtige werkgever en niet in deze van sociaal verzekerde of gerechtigde, zodat het artikel 1017, tweede lid, Ger.W. geen uitwerking vindt (Cass 18 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 538).

De vzw KAOS dient, als in het ongelijk gestelde partij, conform het artikel 1017, eerste lid, Ger.W. te worden veroordeeld tot de kosten van het geding.

De kosten van het geding worden opgesomd in het artikel 1018 Ger.W.

De rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd op grond van het artikel 1022 Ger.W. en moet worden begroot conform de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding.

Er wordt slechts één rechtsplegingsvergoeding toegekend per aanleg en per gerechtelijke band. Deze wordt berekend op basis van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, www.juportal.be).

De rechtsplegingsvergoedingen zijn op 1 juni 2021 geïndexeerd.

De hoofdvordering strekt ertoe de bestreden beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te vernietigen. Het betreft hier derhalve een niet in geld waardeerbare vordering.

De partijen betwisten niet dat de vordering niet in geld waardeerbaar is, zodat de rechtsplegingsvergoeding, per aanleg, 1.440,00 euro bedraagt, nu geen argumenten worden aangevoerd om af te wijken van het basisbedrag (art. 3 KB 26 oktober 2007) en geen van de partijen het arbeidshof verzoekt de rechtsplegingsvergoeding desgevallend te willen indexeren.



**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het vonnis van de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 8 november 2019, in de zaak met algemene rolnummer 19/80/A, behalve wat de ontvankelijkheid van de vordering betreft.

Opnieuw wijzende:

Bevestigt de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 26 september 2018.

Verwijst de vzw Kunstatelier Opperstraat conform het artikel 1017, eerste lid, Ger.W. in de kosten van het geding, als bedoeld in het artikel 1018 Ger.W., met inbegrip, per aanleg, van een bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.

Vereffent thans de gerechtskosten, in de beide aanleggen, aan de zijde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op een rechtsplegingsvergoeding (eerste aanleg) t.w.v. 1.440 euro en op een rechtsplegingsvergoeding (hoger beroep) t.w.v. 1.440 euro.

Wijst al het overige, dat niet van rechtswege geldt, af.



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

raadsheer m.o.,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
; raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door , griffier.

en , raadsheren in sociale zaken, die aan de debatten en het beraad in deze zaak hebben deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om dit arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door raadsheer m.o. en voorzitter van deze kamer.

, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 16 september 2021 door :

raadsheer m.o.,
griffier

