

Repertoriumnummer	
2022/ 416	
Datum van uitspraak	
17 februari 2022	
Rolnummer	
2021/AB/187	
Beslissing waartegen beroep	
19/1455/A	

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00002568558-0001-0031-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, ON 0206.731.645, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, appellant op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr.

tegen

BRIC 74 CV, ON 0655.788.492, met zetel te 1000 BRUSSEL, Baksteenkaai 74, geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel beroep, 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 verklaarde afschrift van het vonnis uitgesproken door de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 19 februari 2021, in de zaak met algemeen rolnummer 19/1455/A,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 8 maart 2021,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.



I. Feiten

I.1

De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, met ondernemingsnummer 0826.485.332, werd op 28 mei 2010 opgericht door de cv Het Living Stone Forum, de nv 'Joker Toerisme', de cv 'Urban Product' en de heer L M

De heer J V werd, in opvolging van de heer M , tot zaakvoerder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel benoemd bij beslissing van de algemene vergadering van 26 juni 2012. Aan zijn mandaat van zaakvoerder kwam op 31 december 2016 een einde.

De algemene vergadering stelde de heer A B aan tot bestuurder van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel bij beslissing van 26 juni 2012. Hij was sedert 25 oktober 2010 ook bestuurder van de cv Het Living Stone Forum. Vanaf 20 juni 2017 werd de heer A B vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel vestigde vanaf 15 juli 2012 haar zetel te 1000 Brussel, Steenkoolkaai 9. Op 23 augustus 2016 werd hij verplaatst naar de Fuchsiasstraat 29, bus 13, te 1080 Brussel. Sinds 1 augustus 2017 is de zetel gevestigd te 1083 Ganshoren, De Rivierendreef 215.

De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel stelt zich als maatschappelijk doel, in België en in het buitenland, een ontmoetingsplaats voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers te ontwikkelen en een ruimte te vormen voor interculturele ontmoetingen en voor het verkennen van landen en culturen. Om dit doel te bereiken kan zij alle handelingen stellen die betrekking hebben op horeca-activiteiten; ontwikkeling en organisatie van culturele en toeristische manifestaties en reizen; het uitgeven van publicaties en beeldmateriaal; en het verstrekken van adviezen en informatie. De vennootschap kan in het algemeen alle commerciële, industriële, financiële, roerende of onroerende handelingen verrichten in verband met haar maatschappelijk doel.

Wat haar BTW activiteiten betreft, is de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel ingeschreven onder de Nacebelcodes 56.301 (cafés en bars) en 56.102 (eetgelegenheden met beperkte bediening).

Vanaf september 2010 baatte de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel het Via Via reiscafé Brussel uit dat toen gelegen was te 1000 Brussel, Steenkoolkaai 8.



In het najaar van 2016 kon het Via Via reiscafé Brussel niet langer worden uitgebaat in de Steenkoolkaai 8 te 1000 Brussel, omdat het pand werd gesloopt wegens de bouw van een appartementsgebouw op deze locatie.

I.2

De cv BRIC 74, met ondernemingsnummer 0655.788.492, werd op 24 mei 2016 opgericht door de heer S D , de heer J V , de cv Het Living Stone Forum en de bv J.P.D.

Hierbij werd o.a. de heer J V. als gedelegeerd bestuurder (zaakvoerder) aangesteld. Hij nam ontslag als zaakvoerder op 15 april 2017.

Ook de heer A B werd, namens de cv Het Living Stone Forum, tot bestuurder van de cv BRIC 74 benoemd. Op 23 april 2018 nam hij ontslag en werd hij vervangen door de heer E V die eveneens bestuurder was van de cv Het Living Stone Forum.

De bv J.P.D. is de eigenaar van het gebouw gelegen te 1000 Brussel, Baksteenkaai 74. In dat pand werd tussen 27 september 2016 en 24 december 2019 het Via Via reiscafé Brussel uitgebaat in opvolging van de vorige locatie te 1000 Brussel, Steenkoolkaai 8.

De zetel van de cv BRIC 74 is sinds haar oprichting gevestigd te 1000 Brussel, Baksteenkaai 74.

De vennootschap stelde zich als bijzondere doel op het adres gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel activiteiten te voeren die identiek of vergelijkbaar zijn met de activiteiten gevoerd onder de benaming van een Via Via reiscafé, zolang zij daartoe financieel in staat is en wettelijk, reglementair en contractueel gerechtigd of verbonden is.

De cv BRIC 74 heeft, meer in het algemeen, als maatschappelijk doel: (1) het uitbaten, huren of verhuren van alle hotels, restaurants en/of mobiele eetgelegenheden, al dan niet met volledige bediening, drankgelegenheden, cafés, danscafés, herbergen, kroegen, bars, bijeenkomstencentra, bedrijvencentra, enzovoort, en meer in het algemeen alle activiteiten in verband met de uitbating van hotels en restaurants; (2) het verschaffen van logies voor al dan niet kortstondig verblijf, al dan niet in combinatie met het verschaffen van maaltijden in hotels, motels en pensions (met hotel-service), conferentieoord, enzovoort; (3) het verkopen van dranken, al dan niet voor consumptie ter plaatse, het klaarmaken, serveren en eventueel thuisbezorgen van maaltijden en bereide schotels, en alle bij catering aanhorige diensten, zoals hosting, het organiseren van vermakelijkheden en entertainment, enzovoort;



(4) de organisatie en uitvoering van bedrijfsevents, promotionele acties, muzikale, artistieke en culturele optredens, audiovisuele voorstellingen, tentoonstellingen, handelsbeurzen, seminars, conferenties en andere informatieve en/of sociale initiatieven en evenementen van gelijk welke aard, het verschaffen en organiseren van ontmoetingsruimte en infrastructuur ter bevordering van de uitwisseling van informatie en ervaringen voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers, het vormen van ruimte voor interculturele ontmoetingen en voor verkenningen van landen en culturen; (5) het ontwikkelen en organiseren van culturele en toeristische manifestaties en reizen, alsook het verstrekken van informatie op het gebied van toerisme en alle activiteiten met betrekking tot het promoten van toerisme; (6) het uitgeven en verspreiden van publicaties en beeldmateriaal onder welke vorm ook; (7) het ontwerpen en voeren van reclame- en promotiecampagnes, het verlenen van advies en praktische hulp in verband met public relations, communicatie en mediarepresentatie, de organisatie van congressen en beurzen, enz; (8) de groot- en kleinhandel in en de verhuur van materieel en benodigdheden voor hotels, cafés en restaurants; (9) de aan- en verkoop van om het even welke goederen evenals het optreden als tussenpersoon bij voormelde verrichtingen; (10) het uitbouwen en beheren van een onroerend en roerend vermogen; e.a.

Wat haar BTW activiteiten betreft, is de cv BRIC 74 ingeschreven onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars).

De cv BRIC 74 is sedert september 2016 ingeschreven als werkgever bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars).

Eind december 2019 besloten de heer S. Du' en de bv J.P.D., vertegenwoordigd door de heer S. Du', niet langer deel uit te maken van het "Joker/Via Via netwerk", met als gevolg dat op 24 december 2019 de cv Het Living Stone Forum en haar bestuurder, die allen tot de kern van het 'Joker/Via Via netwerk' behoren, uit het kapitaal en het bestuur van de cv BRIC 74 zijn gestapt.

Begin 2020 werd de naam van de uitbating gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel, gewijzigd naar 'Au bassin'.

I.3

Op 27 september 2016 nam de cv BRIC 74 een eerste werknemer in dienst. De tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving dateren allen van 4 oktober 2016.



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

Bij beslissing van 22 augustus 2019 oordeelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74 eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken, waardoor het recht op de doelgroepvermindering voor, enerzijds, de eerste en, anderzijds, de tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving op respectievelijk 27 september 2016 en 4 oktober 2016 zich niet hebben geopend omdat, binnen dezelfde technische bedrijfseenheid, op die dagen respectievelijk 1 en 9 personen waren tewerkgesteld, terwijl in de loop van de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indiensttredingen telkens tot 10 personen waren tewerkgesteld, bijvoorbeeld op 1 juli 2016, waardoor de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving geen meer-tewerkstelling inhielden.

Op grond hiervan besloot de rijksdienst tot schrapping over te gaan van de doelgroepverminderingen voor de eerste, tweede derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving en dit voor alle kwartalen waarin deze werden toegepast vanaf het vierde kwartaal 2016.

Het bericht van wijziging der bijdragen, waarbij de cv BRIC 74 door de rijksdienst werd aangemaakt tot betaling, dateert van 2 september 2019.

De cv BRIC 74 betaalde de gevorderde bedragen onder voorbehoud hoewel zij van oordeel is wel recht te hebben op de doelgroepvermindering voor de eerste tot en met de zesde aanwerving.

Om het geschil beslecht te zien, wendde de cv BRIC 74 zich tot de arbeidsrechtbank.

II. Procedure in eerste aanleg

De procedure werd ingeleid voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel bij verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 22 november 2019.

De zaak is gekend onder het algemeen rolnummer 19/1455/A.

De vordering van de cv BRIC 74 strekte ertoe:



- de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 22 augustus 2019 te vernietigen;
- de rijksdienst te veroordelen tot de terugbetaling van de ten onrechte betaalde sociale zekerheidsbijdragen t.w.v. 47.810,90 euro, meer de verwijlinteressen vanaf de betaling onder voorbehoud tot de datum van het verzoekschrift en, vanaf dan, de gerechtelijke interesten tot de dag van algemene betaling, a rato van 7 %;
- de rijksdienst te veroordelen tot de terugbetaling van de ten onrechte betaalde sociale zekerheidsbijdragen vanaf het derde kwartaal 2019 tot en met het vierde kwartaal 2020, dit actueel t.w.v. 9.794,66 euro en verder te actualiseren tot en met het vierde kwartaal 2020, vermeerderd met de interesten;
- ten slotte de gedingkosten ten laste te leggen van de rijksdienst.

De Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel besliste bij vonnis van 19 februari 2021:

- de vordering van de cv BRIC 74 ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 22 augustus 2019 te vernietigen;
- de rijksdienst te veroordelen tot terugbetaling van 47.810,90 euro aan de cv BRIC 74, te vermeerderen met interesten aan de wettelijke rentevoet in sociale zaken vanaf 22 november 2019 tot de datum van algemene betaling;
- de debatten te heropenen om de partijen toe te laten een afrekening op te stellen van de doelgroepvermindering waarop de cv BRIC 74 recht heeft vanaf het derde kwartaal 2019 t.e.m. het vierde kwartaal 2020, alsook om hen toe te laten standpunt in te nemen over de interesten die desgevallend verschuldigd zijn;
- de beslissing over de kosten aan te houden.

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

III. Procedure in hoger beroep

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 8 maart 2021, stelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hoger beroep in tegen het vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 19 februari 2021.

De zaak werd ingeschreven onder het algemeen rolnummer 2021/AB/187.



Bij beschikking van 7 april 2021 legde het arbeidshof Brussel de conclusietermijnen en de rechtsdag vast (artikel 747, §2 Ger.W.).

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 15 september 2021, vordert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren,
- de initiële hoofdeis en de uitbreiding van de vordering ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren,
- de cv BRIC 74 te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 15 november 2021, vordert de cv BRIC 74:

- het hoger beroep af te wijzen als ongegrond,
- het incidenteel beroep gegrond te verklaren en het vonnis a quo te bevestigen behalve waar het oordeelt dat er sprake is van sociale samenhang tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé VX Brussel,
- op het incidenteel beroep te zeggen voor recht dat er geen sociale samenhang bestaat tussen de voormelde entiteiten,
- de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 22 augustus 2019 te vernietigen,
- de rijksdienst te veroordelen tot de terugbetaling aan de cv BRIC 74 van de ten onrechte betaalde sociale zekerheidsbijdragen t.w.v. 47.810,90 euro, meer de interesten vanaf de datum van het verzoekschrift (22 november 2019) tot de dag van algemene betaling, a rato van 7%,
- de rijksdienst te veroordelen tot de terugbetaling aan de cv BRIC 74 van de ten onrechte betaalde sociale zekerheidsbijdragen vanaf het derde kwartaal 2019, dit t.w.v. 11.363,27 euro, tot en met het derde kwartaal 2021, actueel provisioneel begroot op 1.000 euro (desgevallend aan te passen nadat de relevante kwartalen zijn afgesloten) en dit alles te vermeerderen met de interesten vanaf 11 mei 2020 a rato van 7%,
- de gedingkosten ten laste te leggen van de rijksdienst, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 3.000 euro voor de procedure in eerste aanleg en 3.900 euro voor de beroepsprocedure,
- ten slotte de beslissing uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

De partijen hebben hun grieven en middelen mondeling uiteengezet voor het arbeidshof Brussel op de openbare terechtzitting van 20 januari 2022.



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

IV. Grievan van het hoger beroep

IV.1

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

Er zijn volgens de rijksdienst voldoende elementen om te besluiten tot het bestaan van een sociale en economische verwevenheid tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, zodat beide vennootschappen eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken.

De sociale verwevenheid blijkt uit de aanwezigheid van dezelfde bestuurders in beide vennootschappen, m.n. de heer J V en de heer A B. Ook was er een overgang van personeel. De economische verwevenheid blijkt uit het gegeven dat ze dezelfde, gelijkaardige of aanvullende activiteiten hebben uitgeoefend, waaronder de uitbating van een Via Via reiscafé te Brussel. Meer in het bijzonder heeft de cv BRIC 74 de activiteit van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel overgenomen. Ten onrechte houden de eerste rechters voor dat er, voordat tot het bestaan van een technische bedrijfseenheid kan worden besloten, tussen beide entiteiten 'economische banden' moeten bestaan, in die zin dat de vorige werkgever aandeelhouder moet zijn van de nieuwe werkgever en/of er rechtstreeks een bestuursmandaat moet uitoefenen.

IV.2

De cv BRIC 74 verwerpt de grieven en middelen waarop het hoger beroep is gestoeld.

De cv BRIC 74 voert als eerste middel aan een nieuwe werkgever te zijn als bedoeld in het artikel 343 van de Programmawet (I) van 24 december 2002.

Als tweede middel wordt aangevoerd dat de cv BRIC 74 geen technische bedrijfseenheid vormt met de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel omdat er geen sociale en/of economische verwevenheid bestaat tussen beide bedrijven. De verwijzing naar het bestuursmandaat in verschillende vennootschappen is geen indicatie van een sociale verwevenheid omdat een sociale verwevenheid zich niet uit op het vlak van het bestuursmandaat maar wel op het niveau van het beheer van het personeel. De overgang van personeelsleden volstaat niet. Er moeten meerdere gemeenschappelijke sociale elementen zijn (personeelsbeleid, aanwerving, enz.) om te besluiten tot een sociale samenhang, wat in casu niet het geval is. De aangeworven personeelsleden waren bovendien werkloos, wat elke sociale verwevenheid uit-



sluit. Er gebeurde ook een foutieve aangifte bij het sociaal secretariaat. Deze fout werd op 15 mei 2018 rechtgezet. Er is evenmin sprake van een economische verwevenheid omdat de activiteiten van de cv BRIC 74 veel ruimer zijn dan het uitbaten van een Via Via reiscafé in Brussel. Bovendien hebben de twee entiteiten een andere plaats van de zetel, een andere uitbatingslocatie, een ander publiek, een andere territoriale uitgestrektheid, andere statuten en een andere profilering naar de buitenwereld toe. De cv BRIC 74 en de cv Via Via Joker-reiscafé XV Brussel hebben m.a.w. geen economische banden met elkaar.

Er wordt een incidenteel beroep ingesteld voor zover de eerste rechters oordeelden dat er sociale verwevenheid bestaat tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreisca  XV Brussel, wat niet het geval is.

De onverschuldigde betaling van sociale bijdragen moet worden terugbetaald. Ook de mislopen doelgroepvermindering vanaf het derde kwartaal 2019 moet worden vergoed, meer de interesten aan 7 procent.

V. Bespreking

V.1 Ontvankelijkheid

V.1.1

Het vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel dateert van 19 februari 2021.

Het vonnis werd niet betekend.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelde, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 8 maart 2021, hoger beroep in tegen het voornoemd vonnis van 19 februari 2021.

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, d.w.z. dat het kan worden onderzocht en beoordeeld.



V.1.2

De cv BRIC 74 heeft, als gedaagde in hoger beroep, incidenteel beroep ingesteld bij conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel, op 31 mei 2021 (artikel 1054 Ger.W.).

Ook het incidenteel beroep is ontvankelijk.

V.2 Gegrontheid

V.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. Het 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.”

V.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 bedrijfseenheid’ 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).

Het is de wil van de wetgever 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 indiciën (Cass., 12 november 2007, S.060108.N, www.juportal.be). Het is niet zo dat de sociale criteria hierbij doorslaggevend moeten zijn.



De rechtspraak die de omschrijving van het begrip 'technische bedrijfseenheid' – en inzonderheid de sociale en economische criteria die aan dat begrip ten grondslag liggen – uitsluitend spiegelt aan het artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, kan geen ijkpunt zijn in het voorliggend geschil.

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

Het arbeidshof kan zich vinden in de door de rijksdienst gehanteerde criteria.

Het Hof van Cassatie stelt dat voor de toepassing van het artikel 344 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.juportal.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.juportal.be).

V.2.3

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid houdt voor dat de cv BRIC 74 op grond van het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 niet gerechtigd is op een doelgroepvermindering voor de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving op respectievelijk 27 september 2016 en 4 oktober 2017 omdat de in dienst genomen werknemers, werknemers vervangen die in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttredingen werkzaam zijn (geweest) bij de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, die samen met de cv BRIC 74 tot dezelfde technische bedrijfseenheid behoort. De eerste, tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving maken m.a.w. geen meer-tewerkstelling uit.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid draagt de bewijslast wanneer hij zich op het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 beroept om het recht op de doelgroepvermindering 'eerste aanwervingen' niet toe te staan aan de 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 werknemers worden tewerkgesteld (m.n. de cv BRIC 74) sociaal en economisch verweven is met de entiteit waarmee het een technische bedrijfseenheid vormt (m.n. de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel) en waarin, in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttredingen, werknemers werkzaam zijn geweest die ze vervangen (Cass., 12 november 2007, S.060108.N, www.juportal.be).



Of twee of meer entiteiten eenzelfde technische bedrijfseenheid vormen, dient te worden onderzocht op het ogenblik dat de werknemer voor wie een werkgever de doelgroepvermindering aanvraagt in dienst wordt genomen door die werkgever (Cass., 18 oktober 2021, S.21.0013.N, www.jurportal.be).

V.2.4

Het arbeidshof stelt, wat de duiding van de feiten betreft, het volgende vast:

- De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel werd op 28 mei 2010 opgericht door o.a. de cv Het Living Stone Forum, een vennootschap die tot de kern van het Joker/Via Via netwerk behoort.

Op 26 juni 2012 werd de heer J. V. tot zaakvoerder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel benoemd. Aan zijn mandaat van zaakvoerder kwam een einde op 31 december 2016. Op dat ogenblik was hij al enkele maanden gedelegeerd bestuurder van de cv BRIC 74.

Daarnaast werd de heer A. B., die ook bestuurder is van de cv Het Living Stone Forum, tot bestuurder benoemd van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel. Hij is sinds 20 juni 2017 vaste vertegenwoordiger van deze vennootschap (stuk 1, bundel appellant).

- De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel heeft als maatschappelijk doel, in België en in het buitenland, een ontmoetingsplaats voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers te ontwikkelen en een ruimte te vormen voor interculturele ontmoetingen en voor het verkennen van landen en culturen. Om dit doel te bereiken kan zij alle handelingen stellen die betrekking hebben op horeca-activiteiten; ontwikkeling en organisatie van culturele en toeristische manifestaties en reizen; het uitgeven van publicaties en beeldmateriaal; het verstrekken van adviezen en informatie (stuk 1, bundel appellant).

Heel concreet baatte de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, via haar zaakvoerder de heer J. V., vanaf september 2010 het Via Via reiscafé Brussel uit, dat aanvankelijk gelegen was te 1000 Brussel, Steenkoolkaai 8.

Wegens de sloop van het pand en de bouw van een appartementsgebouw kwam in het najaar van 2016 een einde aan de uitbating van het Via Via reiscafé Brussel in de



Steenkoolkaai 8 te 1000 Brussel (stuk 11, bundel geïntimeerde). Er moest een nieuwe locatie (gebouw) voor de uitbating worden gevonden (stuk 11, bundel geïntimeerde).

- De cv BRIC 74 werd op 24 mei 2016 opgericht door o.a. de heer J. V. he, de cv Het Living Stone Forum en de bv J.P.D., zijnde de eigenaar van het gebouw gelegen te 1000 Brussel, Baksteenkaai 74.

De heer J. V. werd als gedelegeerd bestuurder (zaakvoerder) aangesteld en dat op een ogenblik dat hij nog zaakvoerder was van de cv Via Via Joker-reiscafé XV Brussel. Hij nam op 15 april 2017 ontslag als zaakvoerder van de nv BRIC 74.

Ook de heer A. B. nam, namens de cv Het Living Stone Forum, een bestuursfunctie op bij de cv BRIC 74. Op 23 april 2018 nam hij ontslag en werd hij vervangen door de heer E. J., die eveneens bestuurder was van de cv Het Living Stone Forum.

De cv BRIC 74 had als bijzondere doel op het adres gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel activiteiten te voeren die identiek of vergelijkbaar zijn met de activiteiten gevoerd onder de benaming van een Via Via reiscafé, zolang zij daartoe financieel in staat is en wettelijk, reglementair en contractueel gerechtigd of verbonden is.

Meer algemeen had zij als maatschappelijk doel: (1) het uitbaten van hotels, restaurants en/of mobiele eetgelegenheden, al dan niet met volledige bediening, drankgelegenheden, cafés, enzovoort; (2) het verschaffen van logies voor al dan niet kortstondig verblijf; (3) het verkopen van dranken, al dan niet voor consumptie ter plaatse, het klaarmaken, serveren en eventueel thuisbezorgen van maaltijden en bereide schotels, en alle bij catering aanhorige diensten, zoals hosting, het organiseren van vermakelijkheden en entertainment, enzovoort; (4) de organisatie en uitvoering van bedrijfsevents, promotionele acties, muzikale, artistieke en culturele optredens, audiovisuele voorstellingen, tentoonstellingen, handelsbeurzen, seminars, conferenties en andere informatieve en/of sociale initiatieven en evenementen van gelijk welke aard, het verschaffen en organiseren van ontmoetingsruimte en infrastructuur ter bevordering van de uitwisseling van informatie en ervaringen voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers, het vormen van ruimte voor interculturele ontmoetingen en voor verkenningen van landen en culturen; (5) het ontwikkelen en organiseren van culturele en toeristische manifestaties en reizen, alsook het verstrekken van informatie op het gebied van toerisme en alle activiteiten met betrekking tot het pro-



moten van toerisme; (6) het uitgeven en verspreiden van publicaties en beeldmateriaal onder welke vorm ook; enz. (stuk 2, bundel appellant).

- Heel concreet baatte de cv BRIC 74 vanaf 27 september 2016 het enige Brusselse Via Via reiscafé uit in de gebouwen van de bv J.P.D., gelegen te 1000 Brussel, Baksteenkaai 74 (www.aubassin.be).

De cv BRIC 74 is sedert september 2016 ingeschreven als werkgever bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars). Ook wat haar BTW activiteiten betreft, is de cv BRIC 74 actief onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars). Er zijn geen andere RSZ activiteiten bekend.

De cv BRIC 74 nam, bij de aanvang van haar uitbating, personeel in dienst die voorheen werkzaam was in het Via Via reiscafé' gelegen te 1000 Brussel, Steenkoolkaai 8, met als toenmalig werkgever de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel (stuk 4, bundel appellant).

Eind december 2019 besloot de bv J.P.D., eigenaar van het gebouw, niet langer deel uit te maken van het Joker/Via Via netwerk, met als gevolg dat op 24 december 2019 de cv Het Living Stone Forum en haar bestuurder, die tot de kern van het Joker/Via Via netwerk behoren, uit het kapitaal en het bestuur van de cv BRIC 74 zijn getreden (stuk 10, bundel geïntimeerde).

Begin 2020 werd de naam van de uitbating, gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel, gewijzigd naar 'Au bassin'.

Uit al het voorgaande kan worden besloten dat het hier om een overname/voortzetting gaat van de uitbating van het Brusselse Via Via reiscafé op een andere locatie door een andere vennootschap, met deels met dezelfde deels met andere aandeelhouders en bestuurders.

V.2.5

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

- De cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel hebben deels dezelfde aandeelhouders en bestuurders.



Zo is de heer J. V. tussen 26 juni 2012 tot 31 december 2016 zaakvoerder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, terwijl hij van 24 mei 2016 tot 15 april 2017 ook gedelegeerd bestuurder (zaakvoerder) was van de cv BRIC 74.

De heer A. B. die ook bestuurder is van de cv Het Living Stone Forum, is vanaf 26 juni 2012 bestuurder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, terwijl hij van 24 mei 2016 tot 23 april 2018 ook bestuurder was van de cv BRIC 74.

De cv Het Living Stone Forum, die oprichter en aandeelhouder was van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel heeft tussen 24 mei 2016 en 24 december 2019 aandelen gehad in de cv BRIC 74. Gedurende deze periode zat er ook een bestuurder van de cv Het Living Stone Forum in het bestuur van de cv BRIC 74 en in het bestuur van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

- De cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel hebben een identiek of gelijkwaardig maatschappelijk doel:
 - De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel: in België en in het buitenland een ontmoetingsplaats voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers ontwikkelen en een ruimte vormen voor interculturele ontmoetingen en voor het verkennen van landen en culturen. Om dat doel te bereiken kan zij alle handelingen stellen die betrekking hebben op horeca-activiteiten; ontwikkeling en organisatie van culturele en toeristische manifestaties en reizen; het uitgeven van publicaties en beeldmateriaal; het verstrekken van adviezen en informatie.
 - De cv BRIC 74: op het adres gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel activiteiten voeren die identiek of vergelijkbaar zijn met de activiteiten gevoerd onder de benaming van een Via Via reiscafé; meer in het algemeen (1) het uitbaten van hotels, restaurants en drankgelegenheden; (2) het verkopen van dranken, al dan niet voor consumptie ter plaatse, het klaarmaken, serveren van maaltijden en bereide schotels, en alle bij catering aanhorige diensten, zoals hosting, het organiseren van vermakelijkheden en entertainment, enzovoort; (3) de organisatie en uitvoering van muzikale, artistieke en culturele optredens, audiovisuele voorstellingen, tentoonstellingen, informatieve en/of sociale initiatieven en evenementen van gelijk welke aard, het verschaffen en organiseren van ontmoetingsruimte en infrastructuur ter bevordering van de uitwisseling van informatie en ervaringen voor reizigers, stedelingen en stadsbezoekers, het vormen van ruimte voor inter-



culturele ontmoetingen en voor verkenningen van landen en culturen; (4) het ontwikkelen en organiseren van culturele en toeristische manifestaties en reizen, alsook het verstrekken van informatie op het gebied van toerisme en alle activiteiten met betrekking tot het promoten van toerisme; (6) het uitgeven en verspreiden van publicaties en beeldmateriaal onder welke vorm ook.

- De cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel oefenen/oefenden dezelfde, minstens gelijkaardige activiteiten uit die vallen onder “cafés en bars” (Nacebelcode 56.301).
- Wat de tewerkstelling van hun personeel betreft, zijn/waren beide vennootschappen als werkgever ingeschreven bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars).
- De cv BRIC 74 nam op 27 september 2016, bij de aanvang van de uitbating van het Brusselse Via Via reiscafé in de Baksteenkaai 74, verschillende werknemers in dienst die daarvoor uit dienst waren getreden bij de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel omdat de uitbating van het Via Via reiscafé in de Steenkoolkaai 8 een einde had genomen (stuk 4, bundel appellant; stuk 9, bundel geïntimeerde).

V.2.6

Uit al het voorgaande kan afgeleid worden dat de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel economisch sterk met elkaar verweven zijn.

Er is sprake van een economische verwevenheid wanneer de activiteiten van de juridische entiteiten dezelfde, gelijkaardig en/of complementair zijn.

De economische activiteiten van de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel zijn identiek of gelijkaardig. Beide juridische entiteiten zijn/waren actief in de Brusselse horeca-sector. Hun maatschappelijk doel is in die zin gelijkaardig geformuleerd. Beide entiteiten beogen/beoogden in Brussel een ontmoetingsplaats te zijn voor reizigers, stedelingen en stads-bezoekers en een ruimte te ontwikkelen voor interculturele ontmoetingen en voor het verkennen van landen en culturen. Om dit doel in Brussel te verwezenlijken, oefenen/oefenden ze horeca-activiteiten uit en organiseren/organiseerden ze culturele en toeristische manifestaties, met een mogelijkheid tot advies en informatie. Heel concreet baten/baatten beide vennootschappen opeenvolgend het enige Brusselse Via Via reiscafé uit, aanvankelijk in de Steenkoolkaai 8 en vanaf 27 september 2016 in de Baksteenkaai 74 te Brussel.



De hoofdactiviteiten van beide vennootschappen houden/hielden verband met “cafés en bars”. Wat hun BTW activiteiten betreft zijn/waren beide actief onder de Nacebelcode 56.301. Wat de tewerkstelling van hun personeel betreft, zijn/waren de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel als werkgever ingeschreven bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars). Hun personeelsleden zijn/waren onderworpen aan het paritair comité van de horeca (PC 302) en ze oefenen/oefenden allen gelijkaardige werkzaamheden in een Via Via reiscafé (stukken 1-3, bundel appellant).

Het betreft hier, zoals we supra hebben aangetoond, duidelijk een overname of voortzetting van de uitbating van het Brusselse Via Via reiscafé op een andere locatie.

In die zin zijn de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel economisch sterk met elkaar verweven.

Het argument dat de cv BRIC 74 ook andere activiteiten uitoefent en/of in een ruimere regio actief is dan de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, komt niet bewezen voor, minstens blijkt dat niet uit de Nacebelcodes waaraan de cv BRIC 74 in het kader van haar RSZ of BTW activiteiten onderworpen is. In alle geval doet dat argument geen afbreuk aan de economische verbondenheid die tussen beide vennootschappen bestaat. Bij de beoordeling van de economische verwevenheid is immers niet vereist dat *alle* activiteiten van de entiteiten exact dezelfde zijn; het volstaat dat ze deels identiek, gelijkaardig en/of aanvullend zijn. Ook de regio waar ze beide actief zijn en/of de plaats waar hun zetel/uitbating is gevestigd, moet niet identiek zijn. Het gegeven dat entiteiten actief zijn in andere of ruimere regio's en/of op een ander locatie hun zetel en/of uitbating hebben, sluit het bestaan van een economische verwevenheid niet uit.

In tegenstelling tot wat de cv BRIC 74 voorhoudt, heeft zij, als uitbaatster van het Via Via reiscafé Brussel gelegen in de Baksteenkaai 74, zich tussen 2016 en eind 2019 wel degelijk voorgedaan als behorende tot het Joker/Via Via netwerk. Dat blijkt vooreerst uit het aandeelhouderschap van de cv Het Living Stone Forum, een vennootschap die tot de kern van het Joker/Via Via netwerk behoort, in de cv BRIC 74. Het blijkt ook uit de statuten van de cv BRIC 74 zelf, waarin haar bijzonder doel wordt omschreven, m.n. *“op het adres gelegen aan de Baksteenkaai 74 te 1000 Brussel activiteiten uit te voeren die identiek of vergelijkbaar zijn met de activiteiten gevoerd onder de benaming van een Via Via reiscafé”*. Dat deze bijzondere doelstelling slechts *“een loutere mogelijkheid [was] waar in de praktijk geen gebruik van werd/wordt gemaakt”*, zoals de cv BRIC 74 voorhoudt, klopt niet ! De realiteit is dat de cv BRIC 74 vanaf 27 september 2016 het Brusselse Via Via reiscafé, voorheen gelegen in de Steenkoolkaai 8, op een andere locatie (m.n. Baksteenkaai 74) heeft verdergezet. De uitba-



ting werd voortgezet op basis van hetzelfde concept, met dezelfde activiteiten, met dezelfde zaakvoerder/uitbater (m.n. de heer J V), met deels dezelfde aandeelhouders/bestuurders en met deels hetzelfde personeel. Na het sluiten van het Via Via reiscafé Brussel in de Steenkoolkaai 8 heeft de cv BRIC 74 begin oktober 2016 het Brusselse Via Via reiscafé feestelijk heropend in de Baksteenkaai 74. De website van het café “Au bassin”, gelegen in de Baksteenkaai 74, vermeldt dat het café in 2016 “geopend is als één van de Via Via reiscafés”, maar begin 2020 gekozen heeft voor een eigen identiteit. De verbondenheid van de cv BRIC 74 met het Joker/Via Via netwerk in de periode van haar oprichting tot eind december 2019 blijkt ten slotte overtuigend uit het verslag van de bijzondere algemene vergadering van 23 december 2019, waarin de breuk met het “Joker/Via Via netwerk” wordt besproken (stuk 11, bundel geïntimeerde).

Zoals gezegd, is de bv J.P.D. de eigenaar van het gebouw waar sinds 27 september 2016 het Brusselse Via Via reiscafé werd “heropend”. Dat hij een belangrijke stem heeft in de raad van bestuur van cv BRIC 74 en geen banden heeft met de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel doet op zich geen afbreuk aan de economische verwevenheid tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

De aanvraag van de cv BRIC 74 tot identificatie als “werkgever RSZ” van 14 september 2016 bevestigt dat de cv BRIC 74 het Brusselse Via Via reiscafé heeft overgenomen en de uitbating ervan op een andere locatie heeft voortgezet. Dit document stelt immers dat “de werknemers” en “de activiteiten” van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, met RSZ-nummer 1855852-49, op 27 september 2016 (volledig) worden overgenomen (stuk 3, bundel appellant).

De schriftelijke verklaring van de heer S D van 15 mei 2018, waarin hij aangeeft dat de oorspronkelijke aansluitingsverklaring foutief is voor zover erin wordt verklaard dat de cv BRIC 74 uitgesloten moet worden van een doelgroepvermindering voor de eerste aanwervingen, weerlegt de economische samenhang tussen beide vennootschappen niet. In deze verklaring wordt immers de “overname” uit 2016 niet weerlegd; wel worden twee argumenten aangevoerd waarom de cv BRIC 74 wel gerechtigd is op een doelgroepvermindering voor de eerste aanwervingen. Het argument dat de cv BRIC 74 “een nieuwe vennootschap is”, is zonder belang bij het beoordelen van een economische verwevenheid. Hetzelfde geldt voor het (betwiste) argument dat “enkel nieuwe werknemers werden aangeworven” (stuk 6, bundel geïntimeerde).

Het gegeven dat beide vennootschappen een andere rechtsvorm en/of organisatiestructuur hebben en niet alle aandeelhouders en/of bestuurders gemeenschappelijk zijn, haalt de



vastgestelde economische verbondenheid evenmin onderuit. Om te kunnen besluiten dat een bedrijvigheid van een entiteit (op basis van sociaal en economische criteria) verweven is met deze van een andere entiteit is niet vereist dat een entiteit juridisch (in zijn bestaande rechtsvorm) wordt voortgezet (Cass., 30 oktober 2006, S.05.00 85.N, www.juportal.be). Het is niet noodzakelijk dat het om dezelfde aandeelhouders/bestuurders gaat. De stopzetting van een economische activiteit door een entiteit sluit de economische verwevenheid met een andere entiteit geenszins uit (Cass., 12 november 2007, S.060108.N, www.juportal.be).

Het stopzetten in het najaar van 2016 van de uitbating van het Brusselse Via Via reiscafé in de Steenkoolkaai 8 door de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de overname/voortzetting van het Brusselse Via Via reiscafé in de Baksteenkaai 74 door de cv BRIC 74 sluiten geenszins een economische verwevenheid tussen deze vennootschappen uit.

Al het voorgaande, doet het arbeidshof besluiten tot een economische verwevenheid tussen de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74.

V.2.7

De cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel zijn ook sociaal sterk 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 Putten, *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).

Er is sprake van sociale samenhang als in onderscheiden entiteiten minstens één gemeenschappelijk persoon werkzaam is (als werknemer, als beheerder,...) (*Bull. B150*, Vr. en Antw., Kamer, zittingsperiode 49, 1998-1999, vraag nr. 676 van de heer Filip Anthuenis van 5 oktober 1989).

Zoals gezegd, hebben de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel deels dezelfde aandeelhouders en bestuurders.

Zo was de heer J V tussen 26 juni 2012 tot 31 december 2016 zaakvoerder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, terwijl hij van 24 mei 2016 tot 15 april 2017 ook gedelegeerd bestuurder (zaakvoerder) was van de cv BRIC 74.



De heer A B , die ook bestuurder is van de cv Het Living Stone Forum, is sedert 26 juni 2012 bestuurder en vaste vertegenwoordiger van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, terwijl hij van 24 mei 2016 tot 23 april 2018 ook bestuurder was van de cv BRIC 74.

De cv Het Living Stone Forum, die oprichter en aandeelhouder is van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel, was tussen 24 mei 2016 en 24 december 2019 ook aandeelhouder van de cv BRIC 74. Gedurende deze periode zat een bestuurder van de cv Het Living Stone Forum zowel in het bestuursraad van de cv BRIC 74 als in de bestuursraad van de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

De sociale verwevenheid tussen beide vennootschappen blijkt daarenboven uit het gegeven dat de cv BRIC 74 op 4 oktober 2016 acht werknemers in dienst heeft genomen die kort daarvoor uit dienst waren getreden bij de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel naar aanleiding van de stopzetten van de uitbating van het Via Via reiscafé Brussel in de Steenkoolkaai 8 (stuk 4, bundel appellant; stuk 9, bundel geïntimeerde).

Al deze personeelsleden oefenen/oefenden voor de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel gelijkaardige werkzaamheden uit die vallen onder de Nacebelcode 56.301 (cafés en bars).

De heer J \ stond in beide vennootschappen in voor de feitelijke uitbating van het Brusselse Via Via reiscafé, alsook voor het personeelsbeleid. In die zin was er sprake van een gemeenschappelijk personeelsbeleid.

De omstandigheid dat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers werden verbroken bij de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en zij vervolgens, na een korte onderbreking van hooguit enkele maanden, in dienst worden genomen van de cv BRIC 74, belet niet dat deze werknemers in aanmerking worden genomen om na te gaan of er een sociale verwevenheid bestaat tussen de entiteiten uitgebaat door beide werkgevers (Cass., 29 april 2013, S. 120096.N, www.juportal.be).

Alle bovenstaande elementen, wijzen op een duidelijke sociale verwevenheid tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

De elementen die in het artikel 14, §2, b), (2) van de wet van 20 september 1948 wijzen op een sociale samenhang zijn, in tegenstelling tot wat de cv BRIC 74 voorhoudt, 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).

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 (sociaal secretariaat, toepasselijke cao’s, sociale documenten, enz....) kan niet verhinderen dat er thans afdoende elementen voor handen zijn die wijzen op een sterke sociale samenhang tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel.

In het licht van de reeds vastgestelde sociale en economische verwevenheid is het niet doorslaggevend dat de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel verschillende modellen van arbeidsovereenkomsten gebruiken, geen gemeenschappelijke aanwervingsvoorwaarden hanteren, een eigen sociale balans hebben, in afzonderlijke gebouwen werken en geen gemeenschappelijke feesten en activiteiten organiseren.

Veel van deze criteria zijn trouwens moeilijk te vervullen bij een voortzetting (op een andere locatie) van eenzelfde economisch activiteit, m.n. de uitbating van een Via Via reiscafé, door een vennootschap na de stopzetting ervan door een andere vennootschap.

Al het voorgaande doet het arbeidshof besluiten dat er tussen de cv BRIC 74 en de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel een sociale verwevenheid bestaat.

V.2.8

Het arbeidshof besluit dat de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74 sociaal en 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.

V.2.9 Wat de meer-tewerkstelling betreft

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 eenzelfde 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 referentieperiode, geen netto aangroei is van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid. Er is dus geen gerechtigdheid op doelgroepvermindering wanneer de nieuwe werkne-



mer 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 zes aanwervingen in de cv BRIC 74 betreft, op dat:

- De cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74 wegens hun sociale en economische verwevenheid eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002.
- De vraag of er sprake is van enige reële werkgelegenheidsschepping niet beoordeeld wordt 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).
- De telberekening die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hanteert om de netto-aanwerving objectief te evalueren (cijfermatig) geen voorwerp uitmaakt van kritiek (E. Poelman, *Op.cit.*, SPS, Wolters-Kluwer, 2017, 17-18) (stuk 4, bundel appellant).
- Er op datum van de eerste aanwerving in de cv BRIC 74, m.n. op 27 september 2016, geen aangroei is geweest van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid, m.n. tussen de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74, omdat op die dag slechts één persoon was tewerkgesteld, terwijl in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de dag van indienstneming tot 10 personen waren tewerkgesteld, bijvoorbeeld op 1 juli 2016, waardoor de eerste aanwerving geen meer-tewerkstelling uitmaakt (stukken 4-5, bundel appellant).
- De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid afdoende aantoont dat de eerste aanwerving in de cv BRIC 74 op 27 september 2016, in vergelijking met de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indienstneming, geen meer-tewerkstelling heeft teweeggebracht 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 22 augustus 2019 (stuk 6, bundel appellant).



- Er op datum van de tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving in de cv BRIC 74, m.n. op 4 oktober 2016, geen aangroei is geweest van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid, m.n. tussen de cv Via Via Jokerreiscafé XV Brussel en de cv BRIC 74, omdat op die dag 9 personen waren tewerkgesteld, terwijl in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de dag van indienstneming tot 10 personen waren tewerkgesteld, bijvoorbeeld op 1 juli 2016, waardoor ook de tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving geen meer-tewerkstelling uitmaakt (stukken 4-5, bundel appellant).
- De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid afdoende aantoonde dat de tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving in de cv BRIC 74 op 4 oktober 2016, in vergelijking met de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indienstneming, geen meer-tewerkstelling heeft teweeggebracht 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 22 augustus 2019 (stuk 6, bundel appellant).

Dat alles heeft tot gevolg dat het recht op de doelgroepvermindering voor de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving op respectievelijk 27 september 2016 en 4 oktober 2016 zich *niet* hebben geopend in toepassing van het artikel 344 van de programwet (I) van 24 december 2002.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid besliste op 22 augustus 2019 derhalve terecht tot schrapping over te gaan van de doelgroepvermindering voor de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde en zesde aanwerving voor de periode vanaf het vierde kwartaal 2016.

V.2.10 Besluit

Uit al het voorgaande volgt dat het hoofdberoep gegrond is.

Het incidenteel beroep is daarentegen ongegrond.

In die zin moet de vordering van de cv BRIC 74 om de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te veroordelen tot het betalen van 47.810,90 euro wegens onterecht betaalde sociale zekerheidsbijdragen, meer de interesten, als ongegrond worden afgewezen.

Het vonnis van de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 19 februari 2021, met algemeen rolnummer 19/1455/A, moet integraal worden hervormd.



De uitgebreide vordering van de cv BRIC 74 om de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te veroordelen tot het betalen, enerzijds, van 11.363,27 euro wegens onterecht betaalde sociale zekerheidsbijdragen voor het derde kwartaal 2019 t.e.m. het derde kwartaal 2021 en, anderzijds, van 1.000 euro provisioneel wegens onterecht betaalde sociale zekerheidsbijdragen voor het vierde kwartaal 2021 t.e.m. het eerste kwartaal 2022, meer de interesten, moet eveneens als ongegrond worden afgewezen.

V.2.11 Wat de kosten betreft

Het artikel 1017, tweede lid, Ger.W. is niet toepasselijk op de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor 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 cv BRIC 74 treedt op in haar hoedanigheid van bijdrageplichtige werkgever en niet in deze van sociaal verzekerde of gerechtigde, zodat het artikel 1017, tweede lid, Ger.W. geen uitwerking krijgt (Cass 18 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 538).

De cv BRIC 74 dient, als in het ongelijk gestelde partij, te worden veroordeeld tot de kosten van het geding (artikel 1017, eerste lid, Ger.W.).

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 het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding.

Er wordt één rechtsplegingsvergoeding toegekend per aanleg en per gerechtelijke band. Deze wordt berekend op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, *RW*, 2010-11, 1057).

Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep wordt bepaald door het bedrag van de vordering of van het verweer zoals omschreven in de beroepsakte, of, in geval van wijziging van de vordering in de loop van de aanleg, het bedrag van de vordering zoals dit in de laatste conclusie in die aanleg wordt gevorderd (B. Van den Bergh, S. Sobrie, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Wolters-Kluwers, Mechelen, 2016, 127).

De rechtsplegingsvergoedingen zijn op 1 juni 2021 geïndexeerd.



De partijen zijn het erover eens dat de vordering in geld waardeerbaar is (van 40.000,01 tot 60.000 euro).

De appelrechter moet zich, wanneer hij de beslissing van de eerste rechter betreffende de rechtspleging hervormt, zich voor wat betreft de indexering verschuldigd voor de procedure in eerste aanleg, plaatsen op datum van de uitspraak van de eerste rechter (Cass., 1 maart 2019, C.18.0219.N, www.juportal.be).

De rechtsplegingsvergoeding kan overeenkomstig het artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 worden bepaald op 3.000 euro, in graad van eerste aanleg, en 3.250 euro, in graad van hoger beroep, omdat geen argumenten worden aangevoerd om af te wijken van het basisbedrag.

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.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Hervormt het vonnis van de vijfde kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel van 19 februari 2021, met algemeen rolnummer 19/1455/A in al zijn beschikkingen, behalve wat de ontvankelijkheid betreft.

Opnieuw wijzende.

Bevestigt de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 22 augustus 2019.

Wijst de (initiële en uitgebreide) vordering van de cv BRIC 74, die er toe strekt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te veroordelen tot het terugbetalen van de sociale zekerheidsbijdragen wegens mislopen doelgroepvermindering voor de eerste zes aanwervingen in de periode vanaf het vierde kwartaal 2016 t.e.m. het eerste kwartaal 2022, af als ongegrond.



Verwijst de cv BRIC 74 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.

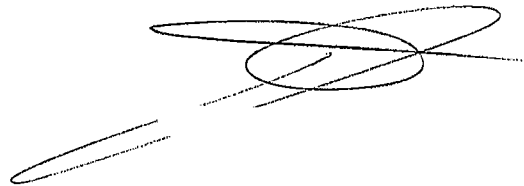
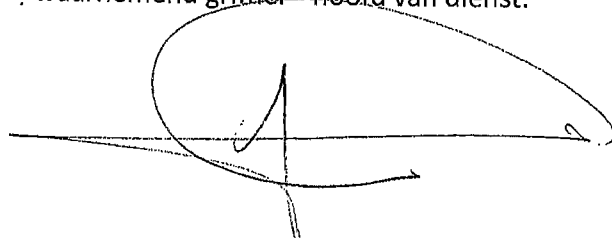
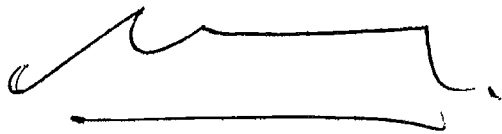
Vereffent de kosten van het geding aan de zijde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op een rechtsplegingsvergoeding van 3.000 euro voor de procedure in eerste aanleg, een bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand en een rechtsplegingsvergoeding van 3.250 euro voor de procedure in hoger beroep.

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-arbeider,
bijgestaan door , waarnemend griffier – hoofd van dienst.



en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van 17 februari 2022 door:

, raadsheer m.o.,
, waarnemend griffier - hoofd van dienst.

