



Repertoriumnummer <b>2021 /</b>
Datum van uitspraak <b>15 april 2021</b>
Rolnummer <b>2019/AB/656</b>
Beslissing waartegen beroep <b>18/388/A</b>

### Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

# Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

## Arrest

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**REFACTOR BVBA**, met maatschappelijke zetel te 3321 HOEGAARDEN, Niklaasstraat 61, (KBO nr 670.943.852) appellante, vertegenwoordigd door mr.

tegen

**RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, (KBO nr. 0206.731.645) 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 bestreden vonnis, uitgesproken door de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Leuven op 27 mei 2019 (algemeen rolnummer 18/388/A);
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 30 augustus 2019;
- de neergelegde conclusies;
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

## I. Feiten

### I.1

De bvba Service in Expertise (bvba SIE), met ondernemingsnummer 0460.725.452, werd op 28 mei 1997 opgericht door de heer B. K. en de heer L. V.

De heer B. K. is minstens sedert 23 mei 2005 de enige vennoot-zaakvoerder.

Het maatschappelijk doel van de bvba SIE is divers en omvat: (1) het uitvoeren van expertises: het opmeten van schade, staat van bevinding, waardebeoordeling, onderzoek, schadeoorzaak, (...) van onder meer voertuigen, registratietoestellen, machines, gebouwen, soft- en hardware, (...); (2) het uitvoeren van advies: deskundig advies bij aan- en verkoop van machines en voertuigen voor verzekeringssector, particulieren, bedrijven, (...); (3) het uitvoeren van schaderegeling: internationale schaderegeling tussen verschillende verzekeringsmaatschappijen, binnen Europa, verkoop van autowrakken ten gunste van verzekeringsmaatschappijen en gedupeerden, bemiddeling, aan- en verkoop van tweedehands onderdelen en dit via verschillende wegen (internet, fax, telefoon, e.a.); (4) verhuur en verkoop van hard- en software; (5) aan- en verkoop van nieuwe en tweedehandsvoertuigen, nieuwe en gebruikte onderdelen; (6) alle handels-, nijverheids-, financiële en onroerende verrichtingen die van aard zijn de verwezenlijking van haar doel rechtstreeks of onrechtstreeks te bevorderen (...); e.a.

Wat haar BTW-activiteiten betreft, was de vennootschap sinds 1 juni 1997 ingeschreven onder de Nacebelcode 67.202 (schade- en risico-experten).

De maatschappelijke zetel is sedert 29 augustus 2016 gevestigd te 3500 Hasselt, Putvennestraat 135.

De heer S. F. was van 1 november 2012 tot 31 december 2013 als programmeur-analist in dienst van de bvba SIE.

De heer G. P. was tot 28 februari 2017 als programmeur-analist in dienst bij de bvba SIE. Vanaf 1 maart 2017 is hij aan de slag gegaan bij de bvba Refactor.

### I.2

De bvba Refactor, met ondernemingsnummer 0670.943.852, werd op 8 februari 2017 opgericht door mevrouw R. E. en de heer S. F.

Mevrouw R. E., woonachtig op hetzelfde adres als de heer B. K., bezit 55 procent van de aandelen in het kapitaal, terwijl de heer S. F. over 45 procent van de aandelen in het kapitaal van de bvba Refactor beschikt.

De maatschappelijke zetel is gevestigd te 3321 Hoegaarden, Sint-Niklaasstraat 61.

De heer B. K., de (toenmalige ?) partner van mevrouw R. E., en de heer S. F. werden aangesteld als zaakvoerders.

Het maatschappelijk doel van de bvba Refactor is divers en omvat: gegevensverwerking, webhosting en aanverwante activiteiten; het ontwerpen en programmeren van computerprogramma's, computerconsultancy-activiteiten en aanverwante activiteiten; overige dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatie; adviesbureau op het gebied van bedrijfsbeheer; het drukken en uitgeven van boeken, tijdschriften, e.a.; het uitgeven van computerspellen en software; het opnemen van bestuurders-, vereffenaars- of andere mandaten in Belgische en/of buitenlandse vennootschappen; het verwerven door inschrijving of aankoop, voor eigen rekening of voor rekening van derden van aandelen, obligaties, kasbons of andere roerende waarden, van welke vorm ook, van Belgische of buitenlandse, bestaande of nog op te richten vennootschappen.

Wat haar BTW-activiteiten betreft, is de vennootschap sinds 10 februari 2017 ingeschreven onder de Nacebelcodes 62.010 (ontwerpen en programmeren computerprogramma's), 62.020 (computerconsultancy-activiteiten), 62.090 (overige diensten op het gebied van informatietechnologie en computer) en 63.110 (gegevensverwerking, webhosting en aanverwante activiteiten).

Wat haar RSZ-activiteiten betreft, is de vennootschap sinds 10 februari 2017 ingeschreven onder de Nacebelcode 62.020 (computerconsultancy-activiteiten).

### I.3

Op 1 maart 2017 is de heer G. P., die tot 28 februari 2017 actief was bij de bvba SIE, in dienst getreden van de bvba Refactor.

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

Bij beslissing van 20 april 2018 oordeelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat de bvba Refactor en de bvba SIE eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken en het recht op doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 1 maart 2017 zich niet heeft geopend omdat deze werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de indienstneming in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam is geweest.

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 eerste kwartaal van 2017.

Het bericht van wijziging der bijdragen dateert van 26 april 2018.

Er werd een recapitulatieve staat opgesteld op 3 juli 2018.

De bvba Refactor is, onder voorbehoud, overgegaan tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de gevorderde sociale bijdragen en bijhorigheden.

Desalniettemin blijft de bvba Refactor het standpunt van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betwisten.

In die zin vordert de bvba Refactor de erkenning van het recht op doelgroepvermindering voor ‘eerste aanwervingen’ en de terugbetaling van alle, onder voorbehoud, betaalde sociale bijdragen en bijhorigheden.

Teneinde het geschil beslecht te zien, wendde de bvba Refactor zich tot de arbeidsrechtbank.

## **II. De procedure in eerste aanleg**

De procedure werd voor de arbeidsrechtbank Leuven ingeleid bij een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 21 juni 2018.

Deze zaak is gekend onder het algemeen rolnummer 18/388/A.

De vordering van de bvba Refactor strekte ertoe de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 20 april 2018 te vernietigen in al zijn beschikkingen; te zeggen voor recht dat

de rijksdienst gehouden is tot terugbetaling van de bedragen welke zij teveel heeft betaald ingevolge de bestreden administratieve beslissing tot en met het vierde kwartaal 2017, begroot op 8.237,34 euro, meer de interesten; te zeggen voor recht dat de rijksdienst gehouden is tot terugbetaling van de bedragen welke de bvba Refactor teveel betaalde ingevolge de administratieve beslissing vanaf het eerste kwartaal 2018, provisioneel begroot op 1.500 euro.

De tegenvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid strekte ertoe de tegeneis ontvankelijk en gegrond te verklaren; alsook de bvba Refactor te veroordelen tot betaling van 6.778,24 euro wegens achterstallige bijdragen en bijhorigheden, meer de interesten en de kosten.

De arbeidsrechtbank Leuven verklaarde, bij vonnis van 27 mei 2019, de vordering van de bvba Refactor ontvankelijk maar ongegrond. De tegenvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd ontvankelijk en gegrond verklaard, waarna de rechtbank de bvba Refactor veroordeelde tot betaling van 6.778,24 euro aan achterstallige bijdragen en bijhorigheden, meer de interesten en kosten van het geding.

De bvba Refactor voelt zich gegriefd door het vonnis van de eerste rechters.

### **III. Het hoger beroep**

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 30 augustus 2019, stelde de bvba Refactor hoger beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 27 mei 2019.

De zaak werd ingeschreven onder het algemeen rolnummer 2019/AB/656.

De beschikking van het arbeidshof Brussel van 3 oktober 2019 legde, in toepassing van het artikel 747, §2 Ger. W., de conclusietermijnen en de rechtsdag vast.

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 14 september 2020, vordert de bvba Refactor het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; het vonnis van de eerste rechters te hervormen; dienvolgens, in hoofdorde, de oorspronkelijke vordering van de bvba Refactor ontvankelijk en gegrond te verklaren en de bestreden beslissing van 20 april 2018 te vernietigen; tevens te zeggen voor recht dat de rijksdienst gehouden is tot terugbetaling van de bedragen die de bvba Refactor teveel heeft betaald ingevolge de bestreden administratieve

beslissing tot en met heden, begroot op 31.866,69 euro, meer de interesten; in ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat de rijksdienst gehouden is tot terugbetaling van alle reeds geïnde bedragen en opslagen en interesten, provisioneel begroot op 3.611,12 euro; in alle geval de tegenvordering van de rijksdienst ongegrond te verklaren en de rijksdienst te veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij (synthese)besluiten, neergelegd ter griffie op 3 november 2020, vordert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het vonnis a quo te bevestigen, met dien verstande dat akte wordt genomen van het gegeven dat de tegeneis, die door de rijksdienst werd ingesteld, thans zonder voorwerp is geworden.

De partijen hebben hun grieven en middelen mondeling uiteengezet op de openbare zitting van 18 februari 2021.

Het arbeidshof Brussel sloot de debatten en nam vervolgens de zaak in beraad.

#### **IV. Grieven van het hoger beroep**

##### **IV.1**

De bvba Refactor is gegriefd door het vonnis a quo van 27 mei 2019.

Vooreerst wordt aangevoerd dat, in het licht van het artikel 344 van de programmawet van 24 december 2002, er nooit sprake is geweest van een “*vervanging van een werknemer door een andere werknemer*” aangezien de heer G. P. de eerste werknemer is van de bvba Refactor en hij derhalve nooit een andere werknemer heeft vervangen.

Verkeerdelijk stellen de eerste rechters dat de heer B. K. zich binnen de bvba Refactor bezighield met het onderhouden en ontwikkelen van applicaties.

Van een technische bedrijfseenheid tussen de bvba Refactor en de bvba Sie is geen sprake. Er bestaat tussen deze vennootschappen geen sociale en economische verwevenheid. Beide hebben een andere economische hoofdactiviteit (IT versus expertises en herstellen auto-schade). Er is evenmin een sociale verwevenheid. De gemeenschappelijke werknemer, de heer G. P., deed ander werk in de verschillende entiteiten. Ook de maatschappelijke zetel, de identiteit van de entiteiten, de aandeelhouders, het klantenbestand, de bedrijfsmaterialen, de boekhouding, de Nacebelcodes, enz. zijn verschillend.

Het loutere feit dat de heer B. K. controle pogde te houden over de ontwikkeling van een applicatie waar de bvba SIE gebruik van maakte, reden waarom hij tot zaakvoerder werd benoemd, volstaat niet om te besluiten tot het bestaan van een technische bedrijfseenheid tussen de bvba Refactor en de bvba Sie.

Uit het voorgaande volgt, aldus de appellante, dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gehouden is tot terugbetaling van de bedragen die de bvba Refactor teveel betaalde ingevolge de bestreden administratieve beslissing, provisioneel begroot op 31.866,69 euro, meer de interesten en de kosten van het geding.

#### IV.2

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwerpt de grieven en middelen waarop het hoger beroep is gestoeld.

Er zijn volgens de rijksdienst voldoende elementen om te besluiten tot een sterke sociale en economische verwevenheid.

De heer B. K. is zaakvoerder van de bvba SIE én van de bvba Refactor.

Er bestaat ook een economische verwevenheid tussen de vennootschappen. Het betreft hier entiteiten die identieke, gelijkaardige of complementaire activiteiten uitoefenen in de IT-sector. Beide bedrijven zijn/waren actief in de ontwikkeling van software, inzonderheid met betrekking tot de ontwikkeling van applicaties inzake de rapportering van voertuigschade. Beide bedrijven zijn gericht op de automarkt. De eerst aangeworven werknemer bij de bvba Refactor was voorheen als programmeur-analist in dienst geweest bij de bvba SIE. Het is duidelijk dat de applicatie, die oorspronkelijk binnen de bvba SIE tot ontwikkeling is gekomen, werd ondergebracht bij de bvba Refactor.

Er bestaat tevens een sociale verwevenheid. Er zijn gemeenschappelijke zaakvoerders. Tevens is er één gemeenschappelijke werknemer, de heer G. P. Ook de heer S. F. was voorheen werkzaam bij de bvba SIE. Er wordt tevens gemeenschappelijk bedrijfsmateriaal gebruikt.

Het arbeidshof wordt gevraagd het hoger beroep als ongegrond af te wijzen; het vonnis a quo te handhaven en de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 20 april 2018 te bevestigen.

Het bedrag is betaald, zodat de rijksdienst geen gegronde terugvordering heeft.



## **V. Bespreking**

### **V.1 Ontvankelijkheid**

Het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven dateert van 27 mei 2019.

Dit vonnis werd betekend op 1 augustus 2019.

De bvba Refactor tekende, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 30 augustus 2019, hoger beroep aan tegen het vonnis van 27 mei 2019.

De dies a quo is conform het artikel 52 Ger.W. niet inbegrepen in de termijn.

Het hoger beroep werd ingesteld binnen de termijn van een maand 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 en derhalve ontvankelijk.

### **V.2 Gegrondeid**

#### **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 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 gelegheidsarbeiders 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.  
(...)”.*

#### 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”*.

Bij het artikel 50 van de programmawet (I) 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).

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 doel-

groepen, 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](http://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 in het voorliggend geschil.

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.juportal.be](http://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 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](http://www.juportal.be)).

#### V.2.3

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid houdt voor dat de bvba Refactor 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 1 maart 2017 omdat deze werknemer een werknemer vervangt die in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de indienstneming in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam is geweest.

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 (nieuw) B.W., Boek VIII).

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 werknemer wordt tewerkgesteld (m.n. de bvba Refactor) sociaal en economisch verweven is met de entiteit waarmee het een technische bedrijfseenheid vormt (m.n. de bvba SIE) en waarin, in de loop van de vier kwartalen voorafgaand aan de indiensttreding, een werknemer werkzaam is geweest die hij vervangt (Cass., 12 november 2007, S. 060108.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).

#### V.2.4

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

- De bvba Service in Expertise (bvba SIE), met ondernemingsnummer 0460.725.452, is op 28 mei 1997 opgericht door de heer B. K. en de heer L. V., waarbij de heer B. K. als zaakvoerder werd benoemd (stuk 1, bundel geïntimeerde).

Minstens sedert 23 mei 2005 is de heer B. K. de enige vennoot-zaak-voerder (in bezit van alle aandelen) (stuk 2, bundel geïntimeerde).

- De bvba Refactor, met ondernemingsnummer 0670.943.852, is op 8 februari 2017 opgericht door mevrouw R. E. en de heer S. F.

Mevrouw R. E. was op dat ogenblik gedomicilieerd op hetzelfde adres als de heer B. K. Zij is mogelijks zijn (toenmalige) partner. Zij bezat 55 procent van de aandelen. De heer S. F. had 45 procent van de aandelen in handen.

De heer B. K., hoewel hij geen aandelen bezat, en de heer S. F. werden tot zaakvoerders van de bvba Refactor benoemd.

- Zowel de bvba SIE als de bvba Refactor zijn/waren actief in de IT-sector, inzonderheid zijn/waren deze bedrijven werkzaam rond het ontwerpen en programmeren van computerprogramma's voor het rapporteren van hagelschade aan voertuigen.

De heer S. F. en de heer G. P. waren een tijdlang als programmeur-analist werkzaam voor de bvba SIE. Naderhand werden beiden actief binnen de bvba Refactor.

- Het maatschappelijk doel van de beide vennootschappen is ten dele identiek, gelijkaardig, minstens complementair, inzonderheid op het vlak van het toepassen van software (applicaties) voor het rapporteren van carrosserieschade aan voertuigen (hagelschade):
  - bvba Refactor: gegevensverwerking, webhosting en aanverwante activiteiten; het ontwerpen en programmeren van computerprogramma's, computerconsultancy-activiteiten en aanverwante activiteiten; overige dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatie.
  - bvba SIE: (1) het uitvoeren van expertises: het opmeten van schade, staat van bevinding, waardebeoordeling, onderzoek, schade-oorzaak, (...) van onder meer voertuigen, registratietoestellen, machines, gebouwen, soft- en hardware, (...) (2) het uitvoeren van advies: deskundig advies bij aan- en verkoop van machines en voertuigen voor verzekeringssector, particulieren, bedrijven, (...); (3) het uitvoeren van schaderegeling: internationale schaderegeling tussen verschillende verzekeringsmaatschappijen, binnen Europa, verkoop van auto-wrakken ten gunste van verzekeringsmaatschappijen en gedupeerden, bemiddeling, aan- en verkoop van tweedehands onderdelen en dit via verschil-

lende wegen (internet, fax, telefoon, e.a.); (4) verhuur en verkoop van hard- en software; (...).

- Op 1 maart 2017 trad de heer G. P., die tot 28 februari 2017 als programmeur-analist werkzaam was geweest bij de bvba SIE, in dienst van de bvba Refactor.

#### V.2.5

Uit de voorgaande vaststellingen blijkt vooreerst dat de bvba Refactor en de bvba SIE economisch sterk met elkaar verweven zijn.

Er is sprake van een economische verwevenheid wanneer de activiteiten van de juridische entiteiten dezelfde zijn *of* op elkaar zijn afgestemd en complementair zijn. Het maatschappelijk doel van de beide bedrijven bestaan o.a. uit het commercialiseren van software (waaronder applicaties) voor de automobielsector, inzonderheid betreffende het rapporteren van carrosserieschade aan voertuigen (hagelschade). De economische activiteiten van de beide vennootschappen zijn in die zin minstens ten dele gelijkaardig en/of complementair.

In feite, zo verklaarde de heer S. F., zijn alle IT-activiteiten van de bvba SIE overgegaan naar de bvba Refactor. De bvba SIE, die volledig op de automobielsector is gericht, had geen ambitie (meer) om verder software te maken en te verkopen. Alle IT-activiteiten van de bvba SIE zijn naar de bvba Refactor overgegaan. Hierbij richt de bvba Refactor zich op de auto-markt, maar ook op andere markten (stuk 5, bundel geïntimeerde).

Dat de economische activiteiten van de beide vennootschappen minstens ten dele gelijkaardig en/of complementair zijn, waarbij inzonderheid de bvba Refactor de IT-activiteiten van de bvba SIE heeft verdergezet, wordt bevestigd door de appellante wanneer zij in haar synthesebesluiten stelt dat de heer B. K. zaakvoerder is geworden van de bvba Refactor: *“om reden dat een (...) applicatie inzake rapportering van voertuigschade welke door hem prematuur werd bedacht in 2015 is ondergebracht in Refactor bvba. Deze applicatie verder wordt ontwikkeld en onderhouden door de Refactor bvba gezien de specialisatie van de firma. Om reden dat de applicatie destijds door hem werd ontworpen wenst hij controle te behouden over de verdere ontwikkeling van deze applicatie en kan zijn bedrijf SIE bvba genieten van de toepassing van deze applicatie.”* De heer B. K. wenste op deze wijze *“financiële controle te behouden over de ontwikkeling van de applicatie”* (dossier van de rechtspleging, stuk 13).

De economische verwevenheid van de beide vennootschappen blijkt tevens uit de vaststelling dat alvorens de heer S. F. en de heer G. P. actief werden in het softwarebedrijf bvba Refactor, beiden als programmeur-analist werkzaam waren voor de bvba SIE. Nu beiden weinig kaas hebben gegeten van autoherstellingen (carrosserie), mag redelijkerwijs worden ver-

moed dat beiden binnen de bvba SIE actief waren in de ontwikkeling van software (applicatie) voor het rapporteren van carrosserieschade aan voertuigen (hagelschade).

#### V.2.6

De bewering dat een van de juridische entiteiten ook andere diensten leverde (consultancy, schadeherstel voertuigen, enz.) en/of in een ruimere regio actief was, doet geen afbreuk aan de economische verbondenheid die tussen de vennootschappen bestaat. Dit geldt *a fortiori* nu, bij de beoordeling van de economische verwevenheid, geenszins vereist is dat de activiteiten van de entiteiten exact dezelfde moet zijn; het volstaat dat ze deels gelijkaardig en/of aanvullend zijn. Ook de regio waar ze actief zijn en/of de plaats waar de maatschappelijke zetel is gevestigd, moet niet identiek zijn; het gegeven dat entiteiten actief zijn in andere regio's sluit het bestaan van een technische eenheid niet uit. Ook het gegeven dat er tussen een of meer entiteiten geen gemeenschappelijke aandeelhouders bestaan, haalt de vastgestelde economische verbondenheid niet onderuit. Er is duidelijk een (relationeel) verband tussen de heer B. K. en mevrouw R. E. Zij was op het ogenblik van de oprichting van de bvba Refactor gedomicilieerd op hetzelfde adres als de heer B. K. Hoewel de meerderheid van de aandelen van de bvba Refactor op haar naam staan, werd niet zij, maar haar partner, de heer B. K., tot zaakvoerder van deze vennootschap benoemd.

Om te kunnen besluiten dat een bedrijvigheid van een entiteit (op basis van sociale en economische criteria) verweven is met deze van een andere entiteit is niet vereist dat een entiteit juridisch (in dezelfde rechtsvorm) wordt voortgezet (Cass., 30 oktober 2006, S.050085.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). De stopzetting of overname van een economische activiteit door een entiteit sluit de economische verwevenheid met een andere entiteit geenszins uit (Cass., 12 november 2017, S.060108.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). De wijziging van het juridisch statuut van de werkgevers is niet bepalend (Cass., 19 mei 2003, S.02011.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). Evenmin is het noodzakelijk dat het om dezelfde aandeelhouders/bestuurders zou gaan.

#### V.2.7

De bvba SIE en de bvba Refactor zijn ook sterk 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 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). De omstandigheid dat er geen gemeenschappelijke aandeelhouders zijn, verhindert niet dat er sociale verwevenheid kan bestaan tussen juridische entiteiten bij overgang van personeel van de ene werkgever naar de andere (Cass., 29 april 2013, S.12.0096.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).

Er werd reeds aangehaald dat de heer B. K., als enige vennoot-zaakvoerder van de bvba SIE, op 8 februari 2017 tevens tot zaakvoerder werd benoemd van de bvba Refactor.

De bvba Refactor werd mede opgericht door de heer S. F., die voorheen werknemer was van de bvba SIE.

Er was tevens een gemeenschappelijke werknemer. Tot 28 februari 2017 was de heer G. P. in dienst van de bvba SIE als programmeur-analist. Op 1 maart 2017 trad hij als IT-specialist in dienst bij de bvba Refactor.

Alle bovenstaande elementen wijzen duidelijk op een sociale verwevenheid tussen de bvba Refactor en de bvba SIE.

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. Dit blijkt manifest uit het artikel 50 van de programmawet (I) 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 beide vennootschappen (personeelsbeleid, sociaal secretariaat, sociale documenten, toepasselijke cao 's, enz....) kan niet verhinderen dat er thans afdoende elementen voorhanden zijn die wijzen op een sterke sociale en economische samenhang tussen de bvba Refactor en de bvba SIE.

In het licht van de reeds vastgestelde sociale en economische verwevenheid is het niet doorslaggevend dat de beide juridische entiteiten een eigen commerciële identiteit, een afzon-

derlijke boekhouding, een eigen klantenbestand, eigen bedrijfsmateriaal, eigen sociale overlegorganen en/of afzonderlijke Nacebelcodes hebben. Al deze elementen staan er niet aan in de weg dat de bvba Refactor en de bvba SIE als een eenheid functioneren, inzonderheid doordat de heer B. K., als zaakvoerder van de beide juridische entiteiten, het gemeenschappelijk (commercieel-organisatorisch) bestuur en beleid in handen heeft en op deze wijze de beleidslijnen, het management en de sociale, financiële en economische beslissingen van de bvba Refactor en de bvba SIE kan uitstippelen, opleggen en op elkaar afstemmen.

#### V.2.8

Al het voorgaande doet het arbeidshof besluiten dat de voornoemde vennootschappen sociaal én economisch sterk met elkaar verweven zijn, waarbij de bvba Refactor de IT-activiteiten van de bvba SIE heeft voortgezet, zodat de beide ondernemingen eenzelfde technische bedrijfseenheid uitmaken als bedoeld in het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

#### V.2.9

Conform het artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 opent het recht op 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 referentieperiode, geen netto aangroei is van het personeelsbestand in dezelfde technische bedrijfseenheid. Er is dus geen gerechtigdheid op 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](http://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 bvba Refactor betreft, op dat:

- Het bestaan van een technische bedrijfseenheid niet verhinderd wordt door de overname van de bedrijvigheid van een onderneming (Cass., 9 december 2019, S.19.0017.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).

- De bvba Refactor en de bvba SIE wegens hun sterke 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](http://www.juportal.be); Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).
- Het vaststaat dat de eerste aanwerving van de heer G. P. in de bvba Refactor op 1 maart 2017, in vergelijking met de periode tot en met het vierde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal van de indienstneming, geen meer-tewerkstelling heeft te weeggebracht 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 20 april 2018 (stuk 6, bundel geïntimeerde).
- De telberekening die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hanteert om de netto-aanwerving objectief te evalueren, geen voorwerp uitmaakt van kritiek (E. Poelman, *Op.cit.*, SPS, Wolters-Kluwer, 2017, 17-18).

Dit alles heeft tot gevolg dat het recht op doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 1 maart 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 20 april 2018 dan ook terecht tot schrapping over te gaan van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 1 maart 2017 en dit voor alle kwartalen waarin deze werd toegepast vanaf het eerste kwartaal 2017.

#### V.2.10

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid houdt voor dat de bvba Refactor in tussentijd het verschuldigde bedrag heeft betaald, zodat zijn oorspronkelijke tegenvordering zonder grondslag is geworden.

#### V.2.11

Omdat de rijksdienst, met zijn beslissing van 20 april 2018, terecht tot schrapping is overgegaan van de doelgroepvermindering voor de eerste aanwerving op 1 maart 2017, was de

bvba Refactor als werkgever vanaf dan gehouden de normale sociale bijdragen te betalen, d.w.z. de sociale bijdragen zonder inhouding van de doelgroepvermindering.

Het standpunt van de bvba Refactor dat zij in 2018, 2019 en 2020 “teveel” aan sociale bijdragen heeft betaald t.w.v. 31.866,69 euro, kan dan ook niet worden aangenomen, temeer deze partij nalaat te verduidelijken dat haar maandelijkse betalingen (aan haar sociaal secretariaat) de normale sociale bijdragen en bijhorigheden overstijgen en/of dat er sociale bijdragen werden betaald zonder evenwel personeel in loondienst te hebben.

Elk overtuigend bewijs van de gegrondheid van de tegenvordering ontbreekt.

Uit het voorgaande volgt dat de tegenvordering van de bvba Refactor ongegrond is.

#### V.2.12

Het arbeidshof besluit dat het hoger beroep integraal moet worden afgewezen.

Het vonnis van de vijfde kamer van de arbeidsrechtbank Leuven van 27 mei 2019, in de zaak gekend onder het algemeen rolnummer 18/388/A, dient te worden bevestigd, in al zijn beschikkingen.

#### V.2.13

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 bijdrage plichtige werkgevers (Cass 9 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1116; Cass., 26 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 95).

De bvba Refactor 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 bvba Refactor 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 in toepassing van 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](http://www.juportal.be)).

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 partijen zijn het erover eens dat de vordering in geld waardeerbaar is. De vordering kan worden begroot op een bedrag tussen de 5.000.01 en 10.000 euro, zodat de rechtsplegingsvergoeding, in graad van beroep, 1.080 euro bedraagt, nu geen argumenten worden aangevoerd om af te wijken van het basisbedrag (art. 3 KB 26 oktober 2007).

**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 doch ongegrond.

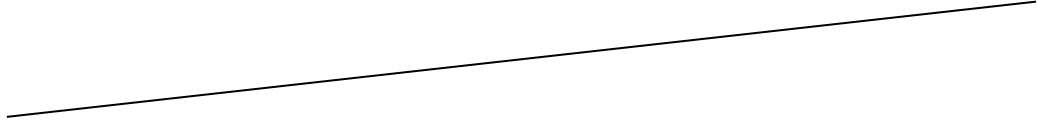
Bevestigt het vonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Leuven van 27 mei 2019, gekend onder het algemene rolnummer 18/388/A, in al zijn beschikkingen.

Neemt er akte van dat de bvba Refactor het aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bedrag heeft betaald.

Verwijst de bvba Refactor conform het artikel 1017, eerste lid, Ger.W. tot 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 tweedelijnsbijstand.

Vereffent de gerechtskosten, in beide aanleggen, aan de zijde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op een rechtsplegingsvergoeding (eerste aanleg) t.w.v. 1.080 euro en een rechtsplegingsvergoeding (hoger beroep) t.w.v. 1.080 euro.

Wijst al het overige 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 , griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 15 april 2021 door:  
    , raadsheer m.o.,  
    , griffier.