

Rolnummer 5084
Arrest nr. 194/2011 van 22 december 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 353ter, eerste lid, 3°, van de programmawet (I) van 24 december 2002, ingevoegd bij de programmawet van 27 december 2004, vóór en na de wijziging ervan bij de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I), gesteld door de Arbeidsrechtbank te Turnhout.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 13 januari 2011 in zake Jan Vandeweerd en de bvba « Dokter Stijn Boenders » tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 januari 2011, heeft de Arbeidsrechtbank te Turnhout de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Schendt het toenmalige artikel 353^{ter} van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals ingevoerd door artikel 9 van de programmawet van 27 december 2004 (B.S. 31 december 2004) en van kracht vanaf 1 januari 2005 tot de vervanging van lid 1 en lid 2 bij artikel 201, 1^o, van de wet van 22 december 2008 (B.S. 29 december 2008), de artikelen 10 en 11 Grondwet in de mate dat zij *sub* 3^o de verderzetting van de bedoelde doelgroepverminderingen uitsluitend voorbehoudt aan rechtspersonen die bewijzen dat zij de voortzetting zijn van de handelsactiviteit van een natuurlijke persoon die zijn handelsfonds aan hen heeft toegewezen ?

Schendt het huidige artikel 353^{ter} van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals gewijzigd door de wet van 27 december 2004 en van kracht sedert 1 januari 2009 de artikelen 10 en 11 Grondwet in de mate dat zij *sub* 3^o de verderzetting van de bedoelde doelgroepverminderingen uitsluitend voorbehoudt aan rechtspersonen die genieten van steun uitgevoerd door een fysiek persoon onder voorwaarden bepaald door artikel 768 van het Wetboek van vennootschappen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Jan Vandeweerd, wonende te 2310 Rijkevorsel, Driehoek 3, en de bvba « Dokter Stijn Boenders », met zetel te 2310 Rijkevorsel, Koekhoven 56;
- de Ministerraad.

Jan Vandeweerd en de bvba « Dokter Stijn Boenders » hebben ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 10 november 2011 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. G. Michiels, advocaat bij de balie te Turnhout, voor Jan Vandeweerd en de bvba « Dokter Stijn Boenders »;
 - . Mr. P. Slegers, tevens *loco* Mr. S. Berg, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Tussen de bvba « Dr. Vandeweerd Jan » en de bvba « Dokter Stijn Boenders » werd op 11 december 2007 een samenwerkingscontract voor huisartsen gesloten. Vanuit het standpunt van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna: RSZ) treden zij vanaf 4 januari 2008 op als feitelijke vereniging, namelijk de « fv bvba Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Stijn Boenders ».

In een later verzoek ingediend op 9 oktober 2008 met het oog op de identificatie als werkgever, handelden de artsen als een feitelijke vereniging van Jan Vandeweerd als natuurlijke persoon en de bvba « Dokter Stijn Boenders », namelijk de « fv Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Boenders Stijn ». De artspraktijk zette vanaf 1 juli 2008 haar activiteiten voort via de nieuwe feitelijke vereniging en nam ook de twee bedienden over die op 1 januari 2008 in dienst waren genomen. De artsenassociatie paste ambtshalve de vermindering van de socialezekerheidsbijdragen toe omdat het volgens haar eerste aanwervingen betrof.

Op 10 oktober 2008 vroeg de nieuwe feitelijke vereniging de voortzetting van de doelgroepverminderingen eerste aanwervingen te genieten « ingevolge overdracht van onderneming » van de « fv bvba Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Stijn Boenders » naar de « fv Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Boenders Stijn ». De RSZ verwierp het verzoek op 9 december 2008, om de reden dat de artsenassociatie niet valt onder de regeling van artikel 353^{ter} van de programmawet (I) van 24 december 2002. Volgens de RSZ was de voortzetting van de doelgroepvermindering niet mogelijk omdat de artsenassociatie een vrij beroep uitoefende, en geen handelsactiviteit, terwijl op grond van artikel 353^{ter}, 3^o, het om een rechtspersoon moest gaan die bewijst dat hij de voortzetting is van de handelsactiviteit van een natuurlijke persoon die zijn handelsfonds heeft toegewezen aan de rechtspersoon.

Sedert 1 januari 2009 is het criterium « handelsactiviteit » geschrapt, waardoor ook de beperking van het van toepassing zijn van de doelgroepverminderingen tot « handelsactiviteit » is verdwenen. Degene die het voordeel van de voortzetting van de doelgroepverminderingen wenst te genieten, moet echter wel nog steeds een rechtspersoon zijn, zodat de in het geding zijnde vermindering thans nog steeds niet van toepassing is op de betrokken artsenassociatie.

Tegenover de weigering van de RSZ om het voordeel van de betwiste verminderingen te aanvaarden ten gunste van de voormelde vereniging, stelde zij een vordering in tot terugbetaling van de bijdragen die zij, naar haar mening, ten onrechte had moeten betalen. In ondergeschikte orde verzocht zij de Arbeidsrechtbank te Turnhout aan het Hof de twee hierboven vermelde prejudiciële vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Eerst brengt de Ministerraad het juridische kader en de oorsprong van de in het geding zijnde bepaling in herinnering.

A.1.2. Ten gronde meent de Ministerraad dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord. Artikel 353^{ter} van de programmawet (I) van 24 december 2002, in zijn versie van vóór 2009 en na 2009, beoogt duidelijkheid te scheppen inzake het recht op behoud van de socialezekerheidsbijdrageverminderingen in geval van verandering van werkgever. Het recht op een subsidie, te dezen de doelgroepvermindering, kan nooit worden beschouwd als een patrimoniumelement dat kan worden overgedragen aan een andere persoon dan diegene aan wie de subsidie werd toegekend of beloofd. Evenwel bestond de mogelijkheid dat de verminderingen werden behouden in geval van fusies, splitsingen en gelijkgestelde verrichtingen van handelsvennootschappen, in geval van overname van het handelsfonds van een

zelfstandige door een vennootschap en in geval van oprichting van een rechtspersoon zonder winstoogmerk naar aanleiding van de ontbinding en vereffening van andere rechtspersonen zonder winstoogmerk waarvan de algemene vergaderingen hebben besloten om hun vermogen te bestemmen voor de oprichting van de nieuwe rechtspersoon zonder winstoogmerk. In al die gevallen vindt het recht op behoud van de doelgroepvermindering zijn grondslag in het feit dat de pre-existente vennootschappen volledig ophielden te bestaan, en dat hun volledig maatschappelijk vermogen, zowel wat betreft rechten als wat betreft plichten, juridisch werd overgedragen aan de overnemende vennootschap in de hoedanigheid van rechthebbende.

In het bodemgeschil is de werkgever geen rechtspersoon, doch een feitelijke vereniging, waarvan de verwijzende rechter zelf vaststelt dat die niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om een vordering in te stellen, meer bepaald is zij geen rechtspersoon noch een natuurlijke persoon. In tegenstelling tot de situaties die zijn opgesomd in artikel 353*ter* van de programmawet (I) van 24 december 2002, heeft de oprichting van een dergelijke feitelijke vereniging niet tot gevolg dat haar rechtsvoorgangers verdwijnen. Evenmin kan daarbij worden geoordeeld dat die voorgangers per analogie als het ware verdwijnen; die voorgangers blijven volledig bestaan en hebben nog een daadwerkelijke economische activiteit.

De Ministerraad voert aan dat het verschil in behandeling in redelijk verband staat met het nagestreefde doel, te weten aan de werkgever die alle rechten en plichten van de vorige werkgever overneemt ook die rechten en plichten toe te kennen die verbonden zijn aan de bijdragevermindering.

Het verschil in terminologie tussen de versie van 2004 en die van 2008 van artikel 353*ter* heeft hoofdzakelijk betrekking op het verdwijnen van het begrip « handelsactiviteit » en is niet van die aard dat men tot een andere conclusie zou kunnen komen.

Derhalve dienen de twee prejudiciële vragen, volgens de Ministerraad, ontkennend te worden beantwoord.

A.2.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter is van oordeel dat er een opvallende ongelijke behandeling bestaat inzake de voortzetting van de doelgroepverminderingen, zowel vóór als na de wetwijziging van artikel 353*ter* bij de wet houdende diverse bepalingen (I) van 22 december 2008, waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat. Artikel 353*ter* van de programmawet (I) van 24 december 2002 streeft geen wettig doel na en er bestaat geen redelijk verband van evenredigheid tussen het doel en de aangewende middelen. De verschillende wetwijzigingen zijn er immers gekomen om eerder bestaande ongelijkheden weg te werken.

A.2.2. In antwoord op de memorie van de Ministerraad meent de eisende partij voor de verwijzende rechter dat ook de Ministerraad, door de parlementaire voorbereiding van de twee wetwijzigingen te citeren, erkent dat artikel 353*ter* gebrekkig was. Bovendien blijkt uit dezelfde parlementaire voorbereiding dat de wetgever uitdrukkelijk tot doel had de verschillende categorieën van werkgevers inzake tewerkstellingssubsidies gelijk te behandelen.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag bestaat er een discriminatie tussen rechtspersonen die een handelsactiviteit voortzetten, enerzijds, en rechtspersonen die geen handelsactiviteit voortzetten alsook andere dan rechtspersonen, anderzijds. Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag bestaat er een discriminatie tussen rechtspersonen, enerzijds, en niet-rechtspersonen, anderzijds.

Volgens de eisende partijen voor de verwijzende rechter dienen de prejudiciële vragen bevestigend te worden beantwoord.

- B -

B.1.1. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 353*ter* van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals ingevoegd bij artikel 9 van de programmawet van 27 december 2004, in de versie zoals van kracht van 1 januari 2005 tot 31 december 2008. Artikel 353*ter* bepaalde :

« Kunnen er aanspraak op maken om verder te blijven genieten van de in dit hoofdstuk bedoelde doelgroepverminderingen, waarvan de preëxistente juridische structuur genoot, de volgende werkgevers :

1° de rechtspersoon die bewijst het resultaat te zijn van één van de verrichtingen bedoeld in artikelen 671 tot 679 van het Wetboek van vennootschappen;

2° de rechtspersoon zonder winstoogmerk die bewijst dat zijn vermogen het resultaat is van de samenvoeging van de activa na vereffening van één of meerdere rechtspersonen zonder winstoogmerk, waarvan de algemene vergaderingen de wil hebben uitgedrukt om hun vermogen te bestemmen voor de oprichting van de voornoemde nieuwe rechtspersoon zonder winstoogmerk.

3° de rechtspersoon die bewijst dat hij de voortzetting is van de handelsactiviteit van een natuurlijk persoon die zijn handelsfonds heeft toegewezen aan de voornoemde rechtspersoon.

De inninginstelling van de sociale zekerheidsbijdragen bepaalt welke documenten voorgelegd dienen te worden om het bewijs bedoeld in vorig lid te leveren ».

B.1.2. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 353*ter* van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals gewijzigd bij artikel 201 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) en van kracht sedert 1 januari 2009. Artikel 353*ter* bepaalt :

« Kunnen er aanspraak op maken om verder te blijven genieten van de in dit hoofdstuk bedoelde doelgroepverminderingen, waarvan de preëxistente juridische structuur genoot, de volgende werkgevers :

1° de rechtspersoon die de begunstigde is van een juridische herstructureringsoperatie zoals bepaald bij artikelen 671 tot 679 en 770 van het Wetboek van vennootschappen of die wijzigt naar een vennootschap met een sociaal oogmerk zoals bepaald door de artikelen 668 en 669 van hetzelfde Wetboek;

2° de rechtspersoon waarvan het patrimonium geheel of gedeeltelijk afkomstig is van het netto actief na vereffening van één of meerdere morele personen zonder winstgevend doel;

3° de rechtspersoon die geniet van steun uitgevoerd door een fysiek persoon onder voorwaarden bepaald door artikel 768 van het Wetboek van vennootschappen;

Het organisme belast met het innen van de socialezekerheidsbijdragen wordt gelijkgesteld met een derde in verhouding tot een herstructureringsoperatie zoals bedoeld door het Wetboek van vennootschappen en deze operatie doet geen afbreuk aan de rechten van bovenvermelde organisme om na te gaan of de voorwaarden voor de toekenning en het behoud van de bijdragenverminderingen voor doelgroepen vervuld zijn in hoofde van de rechtspersoon die de uiteindelijke begunstigde is ».

B.2. De beide prejudiciële vragen strekken ertoe van het Hof te vernemen of artikel 353*ter*, eerste lid, 3°, van de programmawet (I) van 24 december 2002, zowel in de versie van vóór als van na 1 januari 2009, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, aldus geïnterpreteerd dat het de voortzetting van de doelgroepverminderingen enkel voorbehoudt aan rechtspersonen die de handelsactiviteit voortzetten van een natuurlijke persoon die zijn handelsfonds heeft toegewezen aan de voormelde rechtspersoon (eerste prejudiciële vraag), dan wel aan rechtspersonen die de inbreng van een bedrijfstak door een fysieke persoon hebben genoten onder de voorwaarden bepaald in artikel 768 van het Wetboek van vennootschappen (tweede prejudiciële vraag), en dat met uitsluiting van feitelijke verenigingen.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de situatie waarin de voortzetting van de doelgroepverminderingen wordt voorbehouden aan rechtspersonen en niet wordt toegekend aan feitelijke verenigingen.

B.3.1. Artikel 353*ter* van de programmawet (I) van 24 december 2002 heeft betrekking op de « voortzetting van de doelgroepvermindering in geval van omzetting van de juridische structuur van de werkgever » (afdeling 3*bis* van titel IV, hoofdstuk 7, van de programmawet (I)).

De doelgroepvermindering is een maatregel aangenomen met het oog op het behoud van de tewerkstelling, waarvan de toepassing aan strikte voorwaarden is verbonden (zie de artikelen 335 en volgende van de programmawet (I) van 24 december 2002). Er zijn meerdere doelgroepverminderingen toegestaan, te weten voor de oudere werknemers, voor langdurig werkzoekenden, voor eerste aanwervingen, voor jonge werknemers, voor mentors, voor de collectieve arbeidsduurvermindering en vierdagenweek en voor de herstructureringen.

B.3.2. De wetwijziging van 27 december 2004 beoogde « te verduidelijken in welke gevallen de werkgevers die ofwel een wijziging van hun rechtspersoonlijkheid [hadden] ondergaan ofwel het resultaat [waren] van een bijzondere verrichting, [konden] blijven genieten van de bijdrageverminderingen waarvan de preëxistente juridische structuur genoot » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1437/001 en 1438/001, p. 24). Het betrof onder meer « de overname van het handelsfonds van een zelfstandige (die besloten heeft om over te gaan in een vennootschap) door een vennootschap » (*ibid.*, p. 24).

De daaropvolgende wetwijziging van 22 december 2008 werd noodzakelijk geacht omdat « de continuïteitsoplossing zoals aangebracht door de programmawet (I) van 24 december 2002 [...] niet perfect [was]: zij dekt immers niet alle personen en alle overdrachtoperaties ten gevolge van een herstructurering in een regime van juridische continuïteit. Het doel van onderhavig artikel is dan ook het preciseren binnen de titel van sectie 3*bis* van de operaties die gedekt zijn door het continuïteitsregime van het recht op vermindering van sociale zekerheidsbijdragen voor doelgroepen: de juridische herstructurerings- en de juridische omvorming van een werkgever die kan genieten van de doelgroepenvermindering » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 135).

B.3.3. Uit die elementen volgt - wat in de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd – dat « het recht op het behoud van deze verminderingen [...] zijn grondslag [vond] in het feit dat [...] de preëxistente vennootschappen volledig ophielden te bestaan, en dat hun volledige maatschappelijke vermogen, zowel wat betreft rechten als wat betreft plichten juridisch werd overgedragen aan de overnemende vennootschap in de hoedanigheid van rechthebbende » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1437/001 en 1438/001, p. 25).

Daarnaast beoogt de wetgever « het vermijden van de liquidatie van de opgeslorpte vereniging en het ontstaan van een situatie van juridische discontinuïteit in alle relaties met derden: leveranciers, personeel, kredietorganismen en subsidiaire machten » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 135).

B.4. Het komt de wetgever toe de categorieën van personen te bepalen die sommige verminderingen van de sociale bijdragen kunnen genieten. Wanneer hij daartoe criteria van onderscheid gebruikt, moeten die redelijk kunnen worden verantwoord.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling tussen de rechtspersonen en de feitelijke verenigingen is gebaseerd op een objectief criterium, namelijk het al dan niet bestaan van een rechtspersoonlijkheid die onderscheiden is van de personen die de entiteit vormen.

Het verschil in behandeling is relevant ten opzichte van de bedoeling om op te treden in die situaties waar de pre-existente werkgevers ophouden te bestaan.

B.5. Er bestaat een essentieel verschil tussen een vennootschap die over rechtspersoonlijkheid beschikt met alle gevolgen die daaruit voortvloeien, en een feitelijke vereniging die geen rechtspersoonlijkheid heeft.

De beslissing al dan niet een wettelijk bepaalde rechtsvorm aan te nemen, mag worden geacht met kennis van zaken te zijn genomen, na de voor- en de nadelen te hebben afgewogen.

B.6. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 353*ter*, eerste lid, 3^o, van de programmawet (I) van 24 december 2002, ingevoegd bij de programmawet van 27 december 2004, vóór en na de wijziging ervan bij de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I), schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 22 december 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt