



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 88/2023  
van 8 juni 2023  
Rolnummer : 7796**

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Nihoul en L. Lavrysen, en de rechters T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, D. Pieters en E. Bribosia, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter P. Nihoul,

wijst na beraad het volgende arrest :

*I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 25 april 2022, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 28 april 2022, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Luik, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Schendt artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een gelijkheid van behandeling doet ontstaan tussen, enerzijds, de werkgever wiens personeelsbestand een inactieve werknemer (in onbekwaamheid van lange duur) omvat gedurende heel de periode bedoeld in artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, dat wil zeggen tijdens de vier kwartalen die de nieuwe indienstneming voorafgaan, en, anderzijds, de werkgever van wie alle werknemers actief zijn gedurende diezelfde periode, in zoverre de vermindering van sociale bijdragen bedoeld in artikel 342, eerste lid, van de voormelde wet wordt geweigerd aan de nieuwe werkgever indien de nieuw in dienst genomen werknemer een werknemer vervangt die in dezelfde technische bedrijfseenheid tewerkgesteld is, ongeacht of hij actief dan wel inactief is ?

Doet artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, in zoverre het aldus wordt geïnterpreteerd dat het de actieve en niet-actieve werknemers op dezelfde wijze behandelt, een in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet onverantwoorde gelijkheid van behandeling ontstaan (weigering van de vermindering bedoeld in artikel 342, eerste lid, van de wet) tussen een werkgever die een werknemer vervangt die gedurende de referentieperiode bedoeld in artikel 344 in dezelfde technische bedrijfseenheid actief is en de werkgever die

overgaat tot een nieuwe indienstneming van een werknemer die een werknemer die gedurende de referentieperiode bedoeld in artikel 344 actief is binnen dezelfde technische bedrijfseenheid, niet vervangt om reden dat de zogezegd vervangen werknemer gedurende de hele beschouwde periode geen enkele prestatie heeft uitgevoerd en voor de werkgever geen enkele last vertegenwoordigt, of het nu op het vlak van bezoldiging dan wel op het vlak van sociale bijdragen is ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Step Group » (thans « Step Connect »), bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Crahay en Mr. P. Babilone, advocaten bij de balie Luik-Hoei;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. V. Pertry, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 12 april 2023 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers E. Bribosia en D. Pieters te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 26 april 2023 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 26 april 2023 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 bodemgeschil*

Op 1 januari 2020 neemt de vzw « Step Group » een eerste werknemer in dienst en verzoekt zij bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna : de RSZ) om het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen », die een maatregel is van vermindering van werkgeversbijdragen.

Bij een beslissing van 3 september 2020 verwerpt de RSZ die aanvraag voor het eerste en het tweede kwartaal van 2020 en gaat hij over tot een regularisatie van de werkgeversbijdragen die verschuldigd zijn door de vzw « Step Group ». De RSZ gaat immers ervan uit dat die laatste eenzelfde technische bedrijfseenheid vormt met (1) de cvba « Step Construction », (2) de cvba « Step Services », (3) de vzw « Step Autonomies », (4) de cvba « Step by Steppes », (5) de vzw « Step Conseil », en (6) de vzw « Step Accompagnement ».

De vzw « Step Group » betwist die beslissing voor de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Luik.

Het verwijzende rechtscollege gaat ervan uit dat de vzw « Step Group » eenzelfde technische bedrijfseenheid vormt met de bovenbedoelde vennootschappen en verenigingen. Daarentegen bepaalt het niet of de vzw « Step Group » voldoet aan de voorwaarde volgens welke een werkgever daadwerkelijk werkgelegenheid moet hebben gecreëerd door de indienstneming van een nieuwe werknemer om aanspraak te kunnen maken op de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen », in zoverre te dezen de eerste werknemer die de vzw « Step Group » in dienst heeft genomen op 1 januari 2020, een werkneemster vervangt die langdurig arbeidsongeschikt is.

Het is in het kader van die procedure is het dat het verwijzende rechtscollège de voormelde prejudiciële vragen heeft gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De vzw « Step Group » zet de juridische context van de prejudiciële vragen uiteen. Zij legt met name het begrip « technische bedrijfseenheid » uit en de inhoud van de voorwaarde met betrekking tot het daadwerkelijk scheppen van banen door de werkgever die om het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » verzoekt.

A.1.2. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, stelt de vzw « Step Group » vast dat die betrekking heeft op een gelijkheid van behandeling van twee categorieën van werkgevers, namelijk, enerzijds, de werkgevers van wie het personeelsbestand een werknemer omvat die inactief is geweest gedurende de vier kwartalen die aan een nieuwe indienstneming zijn voorafgegaan en, anderzijds, de werkgevers van wie alle werknemers actief zijn gedurende diezelfde periode. De werkgevers die tot die twee categorieën behoren, worden het voordeel geweigerd van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » wanneer zij overgaan tot een nieuwe aanwerving die ertoe strekt een « actieve werknemer » in dezelfde technische bedrijfseenheid te vervangen. De term « vervangen actieve werknemer » kan echter niet de werknemer beogen die, hoewel hij vermeld staat op de *pay-roll* van de onderneming, er niet daadwerkelijk heeft gewerkt gedurende de vier kwartalen die, bijvoorbeeld, wegens een arbeidsongeschiktheid, de nieuwe aanwerving zijn voorafgegaan.

A.1.3. De vzw « Step Group » betoogt meer precies dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre zij, zonder dat hiervoor een redelijke verantwoording bestaat, werkgevers die zich nochtans in wezenlijk verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelt. Om te bepalen of een nieuwe aanwerving een « werknemer » die « actief » was in dezelfde technische bedrijfseenheid vervangt in de loop van de vier kwartalen die zijn voorafgegaan aan de aanwerving, houdt de RSZ rekening met het totale aantal tewerkgestelde personeelsleden, of zij nu al dan niet werkelijk actief zijn geweest. Die zeer ruime interpretatie van het begrip « actieve werknemer » is echter niet conform het arrest van het Hof van Cassatie van 13 mei 2019 (Cass., 13 mei 2019, S.18.0039.N, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190513.2). Bovendien zijn de begrippen bedoeld in de artikelen 343 en 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals de begrippen « werknemer » en « referentieperiode van vier kwartalen » niet identiek in beide teksten. Overeenkomstig de tekst van de in het geding zijnde bepaling, dient bij het onderzoek van het recht op de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » geen rekening te worden gehouden met de « slapende » werknemers, zoals dat eveneens blijkt uit een beslissing van de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Namen, van 20 december 2018. Het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid heeft betrekking op de werknemers die actief waren in de loop van de vier kwartalen die aan de nieuwe aanwerving zijn voorafgegaan, dat wil zeggen de werknemers die niet alleen vermeld staan op de *pay-roll* van de onderneming maar die ook een werkelijke activiteit bij hun werkgever hebben uitgeoefend, omdat anders de in de in het geding zijnde bepaling vermelde term « actief » nutteloos zou zijn. Bijgevolg komt de door de RSZ gemaakte interpretatie van de in het geding zijnde bepaling erop neer twee categorieën van werkgevers die zich in zeer verschillende situaties bevinden, op dezelfde wijze te behandelen, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

A.1.4. De vzw « Step Group » besluit dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

A.1.5. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, stelt de vzw « Step Group » vast dat zij ook betrekking heeft op een gelijke behandeling en verwijst zij voor het overige naar haar uiteenzetting ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag.

A.2.1. De Ministerraad zet de oorsprong uiteen van de regeling van de doelgroepverminderingen en schetst de verschillende wetgevende stappen die hebben geleid tot de aanneming van de in het geding zijnde bepaling in de versie ervan die van toepassing is op het bodemgeschil. In dat kader onderstreept de Ministerraad dat de Franse versie van de in het geding zijnde bepaling tot verwarring kan leiden, in zoverre zij de term « actief » bevat, terwijl de lezing van artikel 117, § 2, van de programmawet van 30 december 1988, dat is voorafgegaan aan de in het

geding zijnde bepaling, alsook de Nederlandse versie van de in het geding zijnde bepaling dienaangaande elke twijfel wegnemen.

A.2.2. De Ministerraad stelt vast dat de eerste prejudiciële vraag wordt gesteld vanuit het standpunt van de werkgever, terwijl de tweede prejudiciële vraag wordt gesteld vanuit het standpunt van de werknemers. De regeling van de doelgroepverminderingen « eerste aanwervingen » beoogt echter enkel de vermindering van de patronale sociale bijdragen. De situatie van de werknemers verandert dus niet want de persoonlijke sociale bijdragen van de werknemer worden door die vermindering niet geraakt. De twee prejudiciële vragen kunnen dus gezamenlijk worden behandeld.

A.2.3.1. In hoofdorde betoogt de Ministerraad dat de werkgevers die tot de twee vergeleken categorieën behoren, zich niet in wezenlijk verschillende situaties bevinden vanuit het oogpunt van de regeling van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen ». Eenieder van die werkgevers heeft immers recht op de doelgroepvermindering op voorwaarde dat hij de vermindering aanvraagt voor de aanwerving van één tot vijf eerste werknemers en dat die aanwerving een toename met zich meebrengt van het personeelsbestand binnen de technische bedrijfseenheid. De combinatie van die voorwaarden is gunstig voor de werkgever, die vrij blijft nieuwe juridische entiteiten op te richten en voordeel te halen uit de regeling van de doelgroepvermindering en tegelijkertijd vermijdt die vermindering toe te kennen ter gelegenheid van nieuwe aanwervingen waarbij niet daadwerkelijk nieuwe banen worden gecreëerd. In de twee vergeleken situaties is er een technische bedrijfseenheid die een werknemer die vervolgens wordt vervangen, verlaat. Aangezien het totale personeelsbestand in dat geval identiek blijft, is er geen verhoging van het aantal personeelsleden. Ongeacht of de aldus vervangen werknemer al dan niet actief is geweest, blijft de situatie van de werkgever dezelfde. Het gaat immers om een werkgever van een technische bedrijfseenheid die mogelijk reeds het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » heeft genoten voor de vervangen werknemer indien die werknemer tot de eerste vijf aangeworven werknemers behoorde.

A.2.3.2. De Ministerraad zet uiteen dat de doelstelling van de regeling erin bestaat het scheppen van werkgelegenheid te promoten door steun aan jonge ondernemingen. Het systeem beperkt dus de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » tot de eerste vijf werknemers van de werkgever. Indien men zou aanvaarden dat de aanwerving van een werknemer die een niet-actieve werknemer vervangt, beantwoordt aan de voorwaarden voor toegang tot de in het geding zijnde regeling van vermindering, zou de werkgever die tot vijf werknemers tewerkstelt die eerste vijf werknemers herhaalde malen opnieuw in dienst kunnen nemen en herhaalde malen de doelgroepvermindering kunnen genieten, telkens wanneer een van die eerste vijf werknemers niet-actief zou zijn. De vervanging van een werknemer van een onderneming, ongeacht of die al dan niet actief is, brengt echter geen enkele werkelijke jobcreatie met zich mee.

A.2.4.1. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de gelijke behandeling redelijk verantwoord is. Het criterium van onderscheid wordt afgebakend door de vervanging van een werknemer in de technische bedrijfseenheid. De gelijke behandeling streeft een wettig doel na, namelijk het bevorderen van de tewerkstelling door een financiële ondersteuning aan de ondernemingen die hun eerste werknemers aanwerven en daarbij oneigenlijk gebruik van het systeem te vermijden.

A.2.4.2. De Ministerraad doet gelden dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De ondernemingen die behoren tot de technische bedrijfseenheid van de ondernemer die het voordeel aanvraagt van een doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » na de vervanging van een werknemer hebben immers per definitie reeds het voordeel van die vermindering kunnen genieten bij de aanwerving van hun eerste vijf werknemers. De wet is overigens reeds gunstig voor de werkgevers, aangezien zij aanvaardt dat een nieuwe werkgever het voordeel geniet van de vermindering voor zijn eerste vijf aanwervingen, terwijl hij deel zou uitmaken van een technische bedrijfseenheid die andere werkgevers omvat die mogelijk reeds dezelfde vermindering hebben kunnen genieten. Het is dus niet onredelijk te eisen dat er een werkelijke personeelstoename plaatsvindt op het niveau van de technische bedrijfseenheid. Een behandeling « op maat » van elke werkgever, in het kader waarvan een verschil zou worden gemaakt tussen het werkelijk actieve personeel en het personeel van wie de arbeidsovereenkomst om welke reden dan ook zou zijn geschorst, zou bovendien in de praktijk onhaalbaar zijn om evidente administratieve redenen. Meer nog, met de niet-vervangen actieve werknemer wordt geen rekening gehouden over een onbepaalde duur, maar alleen in zoverre hij tewerkgesteld was in de technische bedrijfseenheid in de loop van de twaalf maanden die aan de aanwerving zijn voorafgegaan. De werkgever kan ook talrijke andere regelingen van doelgroepvermindering genieten. Evenmin mag uit het oog worden verloren dat de regeling van bijdragevermindering een uitzondering blijft op de aan elke werkgever opgelegde algemene verplichting om de socialezekerheidsbijdragen te betalen. De uitzondering op die verplichting dient strikt te worden geïnterpreteerd. Tot slot is de doelgroepvermindering een milde rekening. De

regeling « eerste aanwervingen » strekte oorspronkelijk ertoe een financiële ondersteuning te bieden aan de werkgevers die werklozen van lange duur in dienst namen. De regeling is vervolgens uitgebreid tot alle eerste aanwervingen, ongeacht het vroegere statuut van de aangeworven werknemer.

A.2.5. De Ministerraad besluit dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

A.3.1. De vzw « Step Group » antwoordt dat de Nederlandse versie van de in het geding zijnde bepaling niet de stelling van de RSZ niet bevestigt volgens welke rekening zou dienen te worden gehouden met alle werknemers die aan de sociale zekerheid zijn onderworpen en die tijdens de referentieperiode door de technische bedrijfseenheid zijn tewerkgesteld.

A.3.2. De vzw « Step Group » antwoordt voorts dat de Belgische wetgeving beide categorieën van werkgevers op dezelfde wijze behandelt, zonder rekening te houden met het feit dat de werkgever van wie het personeel tijdens de referentieperiode is samengesteld uit niet-actieve werknemers toch werkelijk tewerkstelling kan creëren door een nieuwe werknemer aan te werven.

A.3.3. De vzw « Step Group » antwoordt dat de bewering van de Ministerraad volgens welke de vergeleken categorieën van personen zich niet in wezenlijk verschillende situaties bevinden, onjuist is. Beide vergeleken categorieën van werkgevers bevinden zich immers niet in identieke situaties. Concreet is de technische bedrijfseenheid die, tijdens de referentieperiode, een niet-actieve werknemer telt, de betaling van de socialezekerheidsbijdragen niet verschuldigd. Zij kan die werknemer evenmin ontslaan en geniet geen enkele prestatie vanwege die werknemer. Wanneer de nieuwe werkgever overgaat tot een nieuwe aanwerving, is er bijgevolg wel degelijk een werkelijke toename van het personeelsbestand. Die situatie is wezenlijk verschillend van die van een werkgever die enkel actieve werknemers tewerkstelt en die overgaat tot een vervanging van een van zijn werknemers.

Daaruit volgt dat te dezen er op 1 januari 2020 wel degelijk jobcreatie is geweest. Tot slot hangt het feit dat een werknemer volledig inactief is geweest gedurende de referentieperiode van twaalf maanden die de aanwerving van een nieuwe werknemer is voorafgegaan, niet af van de wil van de werkgever. Er is dus een discriminatie en bijgevolg schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.3.4.1. De vzw « Step Group » antwoordt vervolgens dat, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad betoogt, de gelijke behandeling niet redelijk verantwoord is. De middelen die worden aangewend om de doelstelling, met name de bevordering van de tewerkstelling, te bereiken door een financiële ondersteuning van de ondernemingen die hun eerste werknemers aanwerven en daarbij misbruiken vermijden, zijn immers onevenredig. Bij het argument dat het, om administratieve redenen, niet mogelijk zou zijn dat de RSZ overgaat tot de telling « per hoofd » van de werknemers maar tot een behandeling « op maat » waarbij het verschil wordt gemaakt tussen de actieve werknemers en de niet-actieve werknemers kunnen veel vraagtekens worden geplaatst. Het systeem van informatieverwerking binnen de RSZ biedt de dienst immers de mogelijkheid te weten wanneer een werknemer sedert een lange periode niet-actief is. Voorts dient uit dat argument te worden afgeleid dat de huidige telmethode van de RSZ een onweerlegbaar vermoeden vormt van jobcreatie of niet. In die zin geïnterpreteerd dat zij het enige bewijsmiddel vormt van het bestaan van een werkelijke jobcreatie, schendt die telmethode de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.3.4.2. De vzw « Step Group » antwoordt dat het argument van de Ministerraad dat met de niet-actieve werknemer geen rekening wordt gehouden over een onbepaalde periode omdat hij alleen in rekening is gebracht in de loop van de twaalf maanden die de aanwerving zijn voorafgegaan, is niet relevant. Het resultaat zou hetzelfde zijn indien de niet-actieve werknemer in rekening was gebracht tijdens de zes of vierentwintig maanden die de aanwerving van de vervangende werknemer zijn voorafgegaan. Vervolgens valt het feit dat er andere regelingen van doelgroepvermindering bestaan niet onder het concept van de evenredigheid. Tot slot is het niet mogelijk te betogen dat er geen jobcreatie is geweest.

A.3.4.3. De vzw « Step Group » besluit dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.4.1. In zijn memorie van wederantwoord preciseert de Ministerraad een aantal elementen. Allereerst bestaat de door de wetgever nagestreefde doelstelling erin de jobcreatie aan te moedigen. De doelstelling van de programmawet van 24 december 2002 is dus niet te vermijden dat de vermindering van de sociale bijdragen ten goede komt aan werkgevers die hun juridisch statuut wijzigen zonder extra banen te creëren. Evenzeer heeft de wetgever sommige werkgevers niet willen uitsluiten van het voordeel van de vermindering van de sociale

bijdragen, maar heeft hij eenvoudigweg het toepassingsgebied afgebakend van de afwijkende regeling van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen ».

Vervolgens heeft de programmawet van 24 december 2002 evenmin twee extra voorwaarden toegevoegd aan de toekenning van de vermindering, maar heeft zij de toekenning van die van het gemeen recht afwijkende regeling aan de inachtneming van twee voorwaarden onderworpen, die afkomstig zijn van de voorgaande wettelijke regelingen. Het gaat erom, ten eerste, te kunnen worden beschouwd als een nieuwe werkgever die zijn eerste werknemer(s) aanwerft en, ten tweede, werkelijk banen te creëren. Die laatste voorwaarde impliceert dat er een toename is van het personeelsbestand in de technische bedrijfseenheid.

Dat begrip was gedefinieerd door een verwijzing in artikel 344 van de programmawet van 24 december 2002, zoals het van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de programmawet van 22 december 2003, naar de wet van 20 september 1948 « inzake de organisatie van het bedrijfsleven ». Bovendien vloeit uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 13 mei 2019 voort dat op het ogenblik van de aanwerving van de nieuwe loontrekkende rekening dient te worden gehouden met het maximale personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid, en niet met een gemiddelde van het personeelsbestand. Zo wordt ook het begrip « actieve werknemer » niet gedefinieerd door de wetgever en elke toevoeging van een voorwaarde aan dat begrip is illegaal. Tot slot is het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Namen, van 20 december 2018 een alleenstaande beslissing en dateert zij van vóór het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 13 mei 2019.

A.4.2. De Ministerraad repliceert in verband met de eerste prejudiciële vraag dat zij erin bestaat, enerzijds, de werkgever die behoort tot een technische bedrijfseenheid waarvan alle werknemers actief zijn en, anderzijds, de werkgever die behoort tot een technische bedrijfseenheid waarvan alle werknemers niet actief zijn, met elkaar te vergelijken. De voorwaarde van jobcreatie wordt beoordeeld op het niveau van de technische bedrijfseenheid. De voorwaarde « eerste werknemer » wordt beoordeeld op het niveau van de werkgever. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, kan de vzw « Step Group » ze niet in die zin interpreteren dat zij erin bestaat, enerzijds, de werkgever die een actieve werknemer vervangt en, anderzijds, de werkgever die overgaat tot een nieuwe aanwerving zonder vervanging, met elkaar te vergelijken.

A.4.3.1. In het geval van een vaststelling van schending, vordert de Ministerraad in ondergeschikte orde de handhaving van de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling. In zoverre de in het geding zijnde bepaling de « actieve » werknemers beoogt, zou de handhaving van de gevolgen definitief moeten zijn en in zoverre de in het geding zijnde bepaling de « niet-actieve » werknemers beoogt, zou zij voorlopig moeten zijn, dat wil zeggen gelden tot een jaar na de uitspraak van het arrest van het Hof.

A.4.3.2. Wat de « actieve » werknemers betreft, zou, indien de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling niet zouden worden gehandhaafd, zou de voorwaarde met betrekking tot de toename van het personeelsbestand binnen de technische bedrijfseenheid niet langer van toepassing zijn. Een werkgever zou dan aanspraak kunnen maken op de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen », ongeacht of de nieuw aangeworven werknemer al dan niet een andere actieve of niet-actieve werknemer vervangt. Zo zou elke werkgever het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » kunnen genieten op de enige voorwaarde dat de aangeworven werknemer een van zijn eerste vijf werknemers is. De loutere verandering van de rechtspersoonlijkheid van de werkgever, zonder werkelijke jobcreatie binnen dezelfde technische bedrijfseenheid, zou toegang verlenen tot de maatregel van vermindering van sociale bijdragen. Dat is echter precies hetgeen de wetgever heeft willen vermijden.

A.4.3.3. Wat de « niet-actieve » werknemers betreft, zou een niet-gemoduleerde vaststelling van ongrondwettigheid aanzienlijke administratieve en financiële moeilijkheden veroorzaken alsook een probleem van rechtszekerheid. Enerzijds zouden de werkgevers misbruik kunnen maken van het systeem door van rechtspersoonlijkheid te veranderen zonder daadwerkelijk banen te creëren. Anderzijds zou de RSZ voor elke werknemer van elke onderneming moeten nagaan of die al dan niet in aanmerking kan worden genomen in het personeelsbestand, hetgeen zou neerkomen op een onmogelijk te beheren administratieve situatie. De administratieve, logistieke en financiële problemen dat zulks voor de RSZ zou betekenen, zouden noodzakelijkerwijs hun weerslag hebben op de gerechtigden te goeder trouw. De wetgever dient dus een termijn van een jaar te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof te worden toegekend, om hem de mogelijkheid te bieden de begrippen « actieve werknemer » en « niet-actieve werknemer » te definiëren.

- B -

*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling en de context ervan*

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen ».

B.1.2. Doelgroepverminderingen zijn maatregelen tot vermindering van de werkgeversbijdragen die werden aangenomen om de werkgelegenheid te vrijwaren en 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 toegekend, met name voor de oudere werknemers, voor langdurig werkzoekenden, voor eerste aanwervingen, voor jonge werknemers, voor mentors, voor de collectieve arbeidsduurvermindering, voor de vierdagenweek en voor de herstructureringen.

B.1.3. De doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » is ingevoerd bij de artikelen 342 tot 345 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

B.1.4. Artikel 342 van de programmawet (I) van 24 december 2002, in de versie ervan die van toepassing was ten tijde van de voor het verwijzende rechtscollege in het geding zijnde aanwerving (op 1 januari 2020), meer bepaald zoals het bij artikel 14 van de wet van 26 december 2015 « houdende maatregelen inzake versterking van jobcreatie en koopkracht » werd gewijzigd, bepaalt :

« 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 ».

B.1.5. Artikel 343 van de programmawet (I) van 24 december 2002 definieert het begrip « nieuwe werkgever ». In de versie ervan die van toepassing was ten tijde van de voor het verwijzende rechtscollege in het geding zijnde aanwerving (op 1 januari 2020), dat wil zeggen

zoals het voor het laatst bij de wet van 26 december 2015 « houdende maatregelen inzake de versterking van jobcreatie en koopkracht » werd gewijzigd, bepaalt dat artikel :

« § 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 gelegenheidsarbeiders 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 gelegenheidsarbeiders 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.

[...] ».

B.1.6. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002, zoals het werd geformuleerd na de vervanging ervan bij artikel 50 van de programmawet van 22 december 2003 en vóór de vervanging ervan bij artikel 127 van de programmawet van 27 december 2021.

Dat bepaalt :

« 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 ».

B.1.7.1. Juridische entiteiten vormen een « technische bedrijfseenheid » wanneer zij sociaal en economisch met elkaar verbonden zijn.

B.1.7.2. De « technische bedrijfseenheid » wordt niet gedefinieerd in de programmawet (I) van 24 december 2002 in de versie ervan die van toepassing is op het geschil voor het verwijzende rechtscollege.



B.1.8.1. De in het geding zijnde bepaling heeft artikel 117, § 2, van de programmawet van 30 december 1988 vervangen. Vóór de opheffing ervan bij artikel 65 van de wet van 21 december 1994 « houdende sociale en diverse bepalingen », bepaalde dat artikel :

« De [...] 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 twaalf kalendermaanden voorafgaand aan de indienstneming in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam geweest is [...] ».

B.1.8.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 30 december 1988 blijkt dat de uitzondering op de vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid in geval van de vervanging van een werknemer « tot doel [heeft] te vermijden dat een loutere wijziging van de rechtspersoonlijkheid van de werkgever zonder enige reële werkgelegenheidsschepping, recht heeft op het voordeel van de maatregel » (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 609/1, p. 58).

B.2.1. Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt daaruit dat de nieuwe aanwerving geen aanleiding geeft tot verminderde socialezekerheidsbijdragen wanneer zij niet gepaard gaat met een reële werkgelegenheidsschepping binnen dezelfde technische bedrijfseenheid (Cass., 30 oktober 2006, S.05.0085.N, ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061030.5; Cass, 12 november 2007, S.06.0108.N, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071112.2; Cass., 1 februari 2010, S.09.0017.N, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100201.7; Cass., 7 juni 2010, S.09.0107.N, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100607.3). Bovendien dient de voorwaarde van de reële werkgelegenheidsschepping zonder onderscheid te worden beoordeeld wat de statuten van de werknemers of de aard van de prestaties betreft (Cass., 10 december 2007, S.07.0036.N, ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071210.4).

B.2.2. Over de in het geding zijnde bepaling in het bijzonder, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld :

« Uit deze bepaling volgt dat een nieuwe indienstneming geen recht geeft op de bedoelde bijdragevermindering 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, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190513.2).

Daaruit blijkt dat de eventuele aangroei van het personeelsbestand van de technische bedrijfseenheid na een nieuwe aanwerving het enige criterium is waarmee wettelijk rekening mag worden gehouden om te beoordelen of er een reële werkgelegenheidsschepping is.

#### *Ten aanzien van de prejudiciële vragen*

B.3.1. Het verwijzende rechtscollege vraagt aan de hand van twee prejudiciële vragen of artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het :

- zowel de « nieuwe werkgevers » die een werknemer aanwerven die een werknemer vervangt die actief is geweest in dezelfde technische bedrijfseenheid tijdens de vier kwartalen die de aanwerving zijn voorafgegaan;

- als de « nieuwe werkgevers » die een werknemer aanwerven die een werknemer vervangt die binnen de technische bedrijfseenheid wordt geacht « inactief » te zijn geweest aangezien hij tijdens diezelfde referentieperiode arbeidsongeschikt was,

op dezelfde wijze behandelt door hen zonder onderscheid het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » te weigeren.

B.3.2. De twee prejudiciële vragen zijn onderling nauw verbonden, zodat het Hof ze samen onderzoekt.

B.4. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie verzet zich ertegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

B.5.1. Door de in artikel 343 van de programmawet (I) van 24 december 2002 bedoelde « nieuwe werkgevers » die overgaan tot hun eerste aanwervingen te ondersteunen met een maatregel voor de vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid, strekt de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » ertoe de tewerkstelling te bevorderen, hetgeen een legitieme doelstelling is.

B.5.2. De in het geding zijnde bepaling voorziet in een uitzondering op het voordeel van de doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » voor de « nieuwe werkgevers », wanneer die een werknemer aanwerven die een « werknemer vervangt die [...] in dezelfde technische bedrijfseenheid werkzaam is geweest ». In dat geval is er immers geen reële werkgelegenheidsschepping.

Zoals uit B.1.8.2 blijkt, bestaat het doel van die uitzondering erin te vermijden dat werkgevers een doelgroepvermindering « eerste aanwervingen » kunnen genieten terwijl ze niet daadwerkelijk nieuwe banen scheppen.

B.6.1. Ten aanzien van dat doel, bevindt een « nieuwe werkgever » die een werknemer aanwerft die binnen dezelfde technische bedrijfseenheid een werknemer vervangt die wegens een arbeidsongeschiktheid geen enkele prestatie heeft geleverd tijdens de vier kwartalen die zijn voorafgegaan aan de aanwerving, zich in een situatie die niet essentieel verschilt van die van een « nieuwe werkgever » die een werknemer aanwerft die binnen dezelfde technische bedrijfseenheid een werknemer vervangt die wel prestaties heeft geleverd tijdens de vier kwartalen die aan de aanwerving zijn voorafgegaan.

Rekening houdend met de in B.2 aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie, scheppen die twee « nieuwe werkgevers » immers niet effectief werkgelegenheid, doordat er geen aangroei is van het personeelsbestand op het niveau van de technische bedrijfseenheid. De omstandigheid dat de vervangen werknemer van een van die werkgevers « inactief » was tijdens de vier kwartalen die zijn voorafgegaan aan de aanwerving, wijzigt die vaststelling niet.

B.6.2. Daaruit volgt dat de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 344 van de programmawet (I) van 24 december 2002 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 8 juni 2023.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

P. Nihoul