

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.15.0106.N

P.H.,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 106, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

KBC VERZEKERINGEN nv, met zetel te 3000 Leuven, Prof. Roger Van Overstraetenplein 2,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Brussel van 26 juni 2015.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Blijkens artikel 12 van de wet van 17 juli 1963 betreffende de Overzeese Sociale Zekerheid, is de bij die wet georganiseerde ouderdoms- en overlevingsverzekering een facultatieve verzekering, waaraan kan worden deelgenomen door de personen die hun beroepsactiviteiten in één van de door de Koning aangeduide landen uitoefenen.

Krachtens artikel 13 van die wet en behoudens de in het tweede lid van dat artikel bepaalde uitzondering, die hier geen toepassing vindt, is de wetgeving betreffende de sociale zekerheid der werknemers niet toepasselijk op de personen die in één van de voormelde landen zijn tewerkgesteld.

2. Krachtens artikel 2, eerste lid, Loonbeschermingswet maken de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ten laste van zijn werkgever recht heeft ingevolge de dienstbetrekking, loon uit.

Geldsommen die aan derden worden uitbetaald door de werkgever, wanneer de werknemer aanspraak kan maken op die betaling en hij zijn recht stoelt op de arbeidsovereenkomst, zoals betaalde premies voor een groepsverzekering bestemd om een pensioenfonds te spijzen of voor het facultatieve pensioen georganiseerd

door de dienst voor de overzeese sociale zekerheid (hierna DOSZ), maken deel uit van het loon omschreven in de voormelde wetsbepaling.

3. Het arrest dat oordeelt dat de bijdragen die aan de DOSZ betaald worden, geen loon zijn in de zin van artikel 2 Loonbeschermingswet, om reden dat het wettelijke socialezekerheidsbijdragen zijn, is niet naar recht verantwoord.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daarover aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Antwerpen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Alain Smetryns, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué, Antoine Lievens en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 12 september 2016 uitgesproken door sectievoorzitter Alain Smetryns, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

K. Moens

A. Lievens

G. Jocqué

K. Mestdagh

A. Smetryns

VOORZIENING IN CASSATIE

5

VOOR: de heer **Pierre Paul Hendrickx**, bediende, wonende te
2030 Erd (Hongarije), Koppany utca 40-42

10

eiser in cassatie

15

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr Martin Lebbe, ad-
vocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te 1050
Brussel, Louizalaan 106, waar voor de cassatieprocedure
keuze van woonplaats wordt gedaan.

20

TEGEN: **KBC Verzekeringen N.V.**, met zetel te 3000 Leuven, Prof.
Roger Van Overstraetenplein 2, ondernemingsnummer
0403.552.563

verweerster in cassatie.

25

* *

30

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter en aan de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie.

35

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer aan Uw toezicht te onderwerpen een arrest van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel dd. 26 juni 2015 (A.R. nr 2014/AB/25).

40

Van belang zijnde feiten en procedurevoorgaanden

45

1. Eiser trad op 16 februari 1978 in dienst van ABB NV, thans verweerster in cassatie.

50

In 1993 werd hij door zijn werkgever naar Hongarije uitgestuurd om te werken in de Hongaarse vennootschap Argosz (een onderneming verbonden met zijn werkgever).

Dit gebeurde krachtens een bijlage aan de arbeidsovereenkomst, waarvan artikel 5 het volgende bepaalt :

55

"De werkgever verbindt zich ertoe ten voordele van de werknemer de nodige schikkingen te treffen opdat deze voor de in artikel 1 bedoelde periode een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zal blijven genieten als thans ingevolge zijn Belgische tewerkstelling het geval is.

60

Daartoe zal de werkgever de werknemer verzekeren in het stelsel van de overzeese sociale zekerheid. Tevens wordt een verzekering 'wet - niet wet' aangegaan tot dekking van het arbeidsongevallenrisico."

65

2. Op 31 december 2003 werd de arbeidsovereenkomst tussen partijen in onderling overleg beëindigd.

70

3. Eind 2010 verneemt eiser via de DOSZ (dienst overzeese sociale zekerheid) dat zijn aansluiting van praktisch 11 jaar slechts een (bruto) pensioen zal opleveren van 2.809,00 Euro per jaar of 234,08 Euro per maand indien hij zijn pensioen zou opnemen vanaf 65 jaar.

75

Na nader onderzoek ontdekte eiser dat zijn werkgever tijdens de periode van zijn tewerkstelling in Hongarije (1993-2003) slechts de minimum bijdragen aan de DOSZ had betaald, wat het zeer laag bedrag van zijn pensioen uitlegt.

80

Nochtans had zijn werkgever zich ertoe verbonden de nodige schikkingen te treffen opdat eiser een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zal blijven genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling.

85

4. Eiser heeft zijn werkgever in gebreke gesteld voor de schade die hij zal lijden door deze tekortkoming.

Een minnelijke oplossing kon evenwel niet bereikt worden.

90

5. Op 29 november 2012 dagvaardde eiser verweerster voor de Arbeidsrechtbank te Leuven.

95 Zijn vordering strekt ertoe zowel voor het rustpensioen als voor het overlevingspensioen een verklaring van recht te bekomen die in essentie erop neerkomt dat verweerster ingevolge haar tekortkoming aansprakelijk is voor de schade die hij zal lijden op het ogenblik van zijn rustpensioen of die zijn nabestaanden zullen lijden bij zijn overlijden.

100

6. Bij vonnis van 5 december 2013 verklaarde de eerste rechter de vordering ontvankelijk doch ongegrond.

Eiser stelde op 16 januari 2014 hoger beroep in.

105

Het bestreden arrest verklaart dit hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

110

Tegen dit arrest meent eiser gerechtigd te zijn volgend middel tot cassatie te formuleren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

115

Geschonden wetsbepalingen

- 120 - artikelen 2 (in het bijzonder het eerste lid, 3°) en 42 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (artikel 42 zoals van kracht tijdens de periode 1993-2003) (artikel 42 zijnde thans artikel 162 van het Sociaal strafwetboek);
- artikelen 14 tot en met 20 en 35 van de Wet van 27 juni 1969 tot her-
125 ziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (artikel 35 zoals van kracht tijdens de periode 1993-2003) (artikel 35 zijnde thans artikel 218,1° van het Sociaal strafwetboek);
- artikel 26 van de Wet van 17 april 1878 houdende de voorgaande titel van het Wetboek van strafvordering (of Voorgaande titel van het Wetboek van
130 strafvordering);
- artikel 2262bis, in het bijzonder §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 15, eerste lid, van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeids-
overeenkomsten;
- 135 - artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Bestreden beslissing

140

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eiser ongegrond en bevestigt bijgevolg het vonnis a quo, dit op volgende gronden :

145 "a.-

Aan de orde is in eerste instantie de vraag of de vordering van de (eiser) al dan niet verjaard is.

150 *De (verweerster) stelt hierbij dat de vordering met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet verjaard is.*

155 *De (eiser) houdt voor dat dit niet het geval is. Hij stelt dat zijn vordering een buitencontractuele vordering is op grond van artikel 1382 BW. In hoofdorde betekent dit dat de verjaringstermijn voor het bekomen van een schadevergoeding slechts kan beginnen lopen vanaf het ogenblik dat het recht is ontstaan, in ondergeschikte orde vraagt hij het arbeidshof acht te slaan op artikel 2262bis BW.*

b.-

160 *In tegenstelling tot wat de arbeidsrechtbank aanvaardde, is het arbeidshof niet gebonden door het feit dat de (eiser) zijn vordering kwalificeert als een vordering tot buitencontractuele schadevergoeding.*

165 *De rechter is gehouden over het geschil te beslissen overeenkomstig de rechtsregel die erop van toepassing is; hij moet, met eerbiediging van de rechten van verdediging, ambtshalve deze middelen oproepen waarvan de toepassing wordt vereist door de feiten die door partijen in het bijzonder worden ingeroepen ter ondersteuning van hun vordering. (vgl. Cass. 14 april 2005, J.T. 2005, 661, noot J. Van Compernelle, La cause de la demande : une clarification décisive).*

170 *Toegepast op deze betwisting betekent dit dat de oorzaak van de vordering van de werknemer niet langer de arbeidsovereenkomst of de door de werkgever gepleegde onrechtmatige daad is, maar wel de feiten die worden ingeroepen ter ondersteuning van de vordering.*

175 *Op deze feiten moet de rechter aldus de juiste rechtsregel toepassen, uiteraard met eerbiediging van de rechten van de verdediging en bijgevolg na eventueel de debatten heropend te hebben. Hij kan aldus de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever aanvaarden zelfs wanneer de werknemer zijn vordering op basis van de overeenkomst stelt, voor zover de werknemer zich in het bij-*

180 *zonder beroept op een feit dat door de sociale wetgeving als misdrijf wordt gekwalificeerd. (vgl. F. Kéfer, La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de la cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage, Noot onder Cass. 22 januari 2007, R.C.J.B. 2008, 187).*

185 *Analoog mag het arbeidshof in deze betwisting op grond van de aangevoerde feiten, in het bijzonder de bepaling van artikel 5 van beide bijlagen bij de arbeidsovereenkomst, aanvaarden dat de beweerde aansprakelijkheid van de (verweerster) niet buitencontractueel doch wel contractueel is.*

190 *Wat de (eiser) immers vraagt is de vergoeding van de schade die hij zou lijden door de niet uitvoering van een contractuele verbintenis, dit is een contractuele wanprestatie.*

c.-

195 *Tussen contractpartijen is er slechts uitzonderlijk plaats voor de toepassing van buitencontractuele aansprakelijkheidsregels. Dit is enkel het geval wanneer de fout die door een contractpartij wordt gepleegd bij de tenuitvoerlegging van de overeenkomst, een tekortkoming uitmaakt, niet aan haar contractuele verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht van eenieder, en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft opgeleverd. (vgl. Cass. 29 september 2006, R.W. 2006-07, 1717, noot A. Van Oevelen; Cass. 28 september 1995, Arr. Cass. 1995, 827; Cass. 23 mei 1997, R.W. 1998-99, 681).*

200

205 *Buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contractanten is daarmee vrijwel volledig verdwenen : alleen zo de aangeklaagde handeling niet als contractuele wanprestatie kan worden gekwalificeerd, maar een inbreuk maakt op de algemene zorgvuldigheidsplicht, kan ze nog ontstaan. (vgl. W. van Gerven m.m.v. S. Covemaeker, Verbintenissenrecht, tweede herwerkte uitgave, Acco, Leuven/Voorburg 2006, 307).*

210

Het arbeidshof is van oordeel dat de (eiser) niet aannemelijk maakt dat de fout die hij aan de (verweerster) verwijt geen tekortkoming is aan een contractuele verbintenis, doch wel aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en evenmin dat de door hem geleden schade andere schade is dan deze gedekt door de slechte

215 *uitvoering van de overeenkomst.*

d.-

220 *Op de hiervoor vermelde beperkte samenloop van buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheidsregels is er maar één ernstige uitzondering, namelijk wanneer de civielrechtelijke tekortkoming ook een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. (W. van Gerven m.m.v. S. Covemaeker, o.c. 308).*

225 *In een dergelijk geval mag de benadeelde zich ook jegens zijn medecontractant beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels. (vgl. Cass. 26 oktober 1990, Arr. Cass. 1990-91, 244).*

230 *Aan de orde is bijgevolg de vraag of de (eiser) aantoont dat de (verweerder) zich schuldig zou hebben gemaakt aan een misdrijf.*

De (eiser) argumenteert dat de (verweerder) zich schuldig heeft gemaakt aan het misdrijf dat erin bestaat het loon niet te betalen.

235 *Artikel 9 van de Loonbeschermingswet, zoals in deze nog van toepassing, bepaalt dat het loon op gezette tijden moeten worden betaald; artikel 42,1° van dezelfde wet stelt strafbaar de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van onder andere voornoemd artikel 9.*

240 *Deze bepalingen zijn uiteraard enkel van toepassing indien de niet (of onvoldoende) betaalde bedragen loon zijn in de zin van de Loonbeschermingswet. Artikel 2 eerste lid van deze wet bepaalt dat voor de toepassing ervan moet worden verstaan :*

245 *1° het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever;*

2° de fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik;

250

3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

255 *Partijen zijn het erover eens en het arbeidshof sluit zich hierbij aan, dat geen loon in de zin van de Loonbeschermingswet zijn, de bijdragen aan een wettelijk sociaalzekerheidsstelsel. Deze betalingen worden door de werkgever niet verricht ingevolge de dienstbetrekking, doch wel ingevolge een wettelijke verplichting.*

260 *Terecht stelt de (verweerster) dat de aansluiting bij de DOSZ voor werknemers die buiten de Europese Economische Ruimte of Europa werken, facultatief is, doch dat het wel degelijk gaat om een wettelijke sociaalzekerheidsstelsel zodat de bijdragen die aan de DOSZ betaald worden, wettelijke sociaalzekerheidsbijdragen zijn.*

265

Niet of onvoldoende betaling van deze wettelijke sociaalzekerheidsbijdragen is bijgevolg geen overtreding van artikel 2 van de Loonbeschermingswet.

270 *Het gevolg hiervan is dat de vordering van de (eiser) niet (ook) een buitencontractuele vordering is en dat het arbeidshof geen acht dient te slaan op de bepaling van artikel 2262bis BW.*

e.-

275 *Vermits de vordering van de (eiser) een louter contractuele vordering is, dient voor het oplossen van de vraag of deze vordering al dan niet verjaard is, enkel rekening te worden gehouden met artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet.*

280 *Artikel 15 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van deze overeenkomst verjaren, of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.*

285 *In deze werd de arbeidsovereenkomst tussen partijen in onderling akkoord beëindigd per 31 december 2003.*

De eenjarige verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt berekend volgens de bepalingen van de artikels 2260 en 2261 BW.
290 De dies a quo wordt niet meegerekend, de dies ad quem wel.

Met toepassing van voornoemde principes neemt de verjaringstermijn een
aanvang op 1 januari 2004, en is de verjaring verkregen na het verstrijken van
een termijn van één jaar, d.i. op 31 december 2004 om 24.00 uur

295

De vordering ingesteld met dagvaarding door de (eiser) op 29 november
2012 uitgebracht, is bijgevolg verjaard.

f.-

300 Ten onrechte stelt de (eiser) dat de verjaringstermijn slechts een aanvang
kan nemen op het ogenblik dat de schade zich realiseert, dit is op het ogenblik van
de aanvang van het genot op wettelijk rust- of overlevingspensioen.

305 De arbeidsovereenkomst is immers niet beëindigd door de pensionering
van de (eiser), doch door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling
akkoord geruime tijd vóór de pensionering.

310 In die omstandigheden mag worden aanvaard dat de beëindiging van de
arbeidsovereenkomst bij de werkgever als vertrekpunt van de verjaring kan wor-
den beschouwd. (vfl. C. Reyntjens, Aanvullend pensioen : vertrekpunt en termijn
van de verjaring, Nieuwsbrief Ontslag 2007, nr. 7, 3-4, goedkeurend geciteerd
door B. Weyts, Verjaring bij aanvullende sociale verzekeringen, in : A. Van Re-
genmortel, R. Janiver, V. Vervliet, Actuele problemen van het socialezekerheids-
recht. Verjaring en sociale zekerheid, Die Keure, Brugge, 2011, 532, nr. 16 in fi-
315 ne)."

320

Grievens

Eerste onderdeel

De Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon
325 der werknemers verstaat onder loon onder meer de in geld waardeerbare voorde-
len waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van
de werkgever (artikel 2, eerste lid, 3°).

330 Wanneer een werkgever zich ertoe verbindt zijn werknemer, die hij
buiten de Europese Economische Ruimte tewerkstelt, te verzekeren in het stelsel
van de overzeese sociale zekerheid opdat deze laatste een gelijkwaardig sociaal
zekerheidsstatuut zal blijven genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling,
en zich er dus toe verbindt de werknemer bij de DOSZ (de dienst overzeese socia-
le zekerheid) te verzekeren en aldus bijdragen aan de DOSZ te betalen die vol-
335 doende hoog zijn opdat de werknemer over een dergelijk sociaal zekerheidsstatuut
zal blijven genieten, zijn die bijdragen loon in de zin van artikel 2, eerste lid, 3°
van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werk-
nemers.

340 Dergelijke bijdragen aan de DOSZ zijn immers in geld waardeerba-
re voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten
laste van de werkgever, nu de werkgever zonder vermelde contractuele verbinte-
nis geen verplichting heeft tot het betalen van dergelijke bijdragen aan de DOSZ.
De aansluiting bij de DOSZ is immers facultatief en er is geen wettelijke verplich-
345 ting bijdragen aan de DOSZ te betalen (zie artikel 14 van de Wet van 17 juli 1963
betreffende de overzeese sociale zekerheid : "kunnen (...) *bijdragen storten*").

Het feit dat de DOSZ een openbare instelling van sociale zekerheid
is en dat de bijdragen aan de DOSZ wettelijk worden bepaald (evenwel slechts
350 voor wat betreft het minimum en het maximum van de bijdrage) en dienen voor
sociale zekerheid, doet hieraan geen afbreuk.

Ten deze verwijt eiser aan verweerster (of haar rechtsvoorganger) de standaardbijdrage (de minimum bijdrage) te hebben betaald aan de DOSZ in plaats van bijdragen die voldoende hoog waren opdat hij over een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zou genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling.

Die laatste bijdragen zijn loon in de zin van artikel 2, eerste lid, 3° van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en door het tegendeel te beslissen, schendt het bestreden arrest dit artikel met als gevolg dat de verwerping van de vordering van eiser als verjaard onwettig is (voor zoveel als nodig ook schending van de artikelen 42 van vermelde wet, 26 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek en 15, eerste lid, van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten : voor de beoordeling van de verjaring mocht dit laatste artikel niet worden toegepast maar wel de eerst vernoemde artikelen).

370

Tweede onderdeel (in ondergeschikte orde)

Zoals door eiser gesteld in zijn syntheseconclusie in hoger beroep (p. 19, 4° alinea), maakt de niet-betaling van wettelijke sociale zekerheidsbijdragen in de zin van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders een misdrijf uit (zie artikel 35 van die wet zoals van kracht tijdens de duur van tewerkstelling van eiser in de periode 1993-2003).

380

Indien, zoals het Arbeidshof het blijkbaar beslist, de bijdragen aan de DOSZ wettelijke socialezekerheidsbijdragen zijn in de zin van die wet, dan is de niet-betaling ervan een misdrijf bedoeld in artikel 35 van vermelde Wet van 27

juni 1969 (artikel zoals van toepassing in de periode 1993-2003 en thans artikel 218,1° van het Sociaal strafwetboek).

385

Gelet op de oorzaak van de vordering van eiser - te weten het feit dat verweester of haar rechtsvoorganger in de periode 1993-2003 onvoldoende hoge bijdragen aan de DOSZ heeft betaald opdat eiser over een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zou genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling - was het Arbeidshof, in zoverre het beslist dat de bijdragen aan de DOSZ wettelijke socialezekerheidsbijdragen zijn in de zin van vermelde Wet van 27 juni 1969, ertoe verplicht vast te stellen dat de vordering van eiser steunt op het misdrijf van artikel 35 van vermelde Wet van 27 juni 1969 (de rechter moet ambtshalve de juiste wet op de feiten toepassen) en de verjaring van de burgerlijke vordering 395 volgend uit dit misdrijf (verjaring die van openbare orde is) te beoordelen op grond van artikel 26 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en artikel 2262bis (§1, tweede lid) van het Burgerlijk Wetboek.

Door dit niet te doen en de vordering van eiser verjaard te verklaren, 400 schendt het bestreden arrest artikelen 35 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (zoals van toepassing in de periode 1993-2003), 26 van de Voorgaande titel van het Wetboek van strafvordering en 2262bis, in het bijzonder §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (en voor zoveel als nodig artikel 15, 405 eerste lid, van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gezien het Arbeidshof de verjaring voorzien in dit artikel niet mocht toepassen ingevolge het bestaan van een misdrijf en een vordering gesteund op een misdrijf).

410

Derde onderdeel (in meer ondergeschikte orde)

Krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn de Belgen gelijk voor de wet.

415

Wanneer een werkgever de wettelijke socialezekerheidsbijdragen in de zin van de artikelen 14 tot en met 20 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders niet betaalt, begaat hij een misdrijf (artikel 35 van die wet
420 zoals van kracht in de periode 1993-2003) en verjaart de burgerlijke vordering van de werknemer gesteund op dit misdrijf volgens de bepalingen van de artikelen 26 van de Voorgaande titel van het Wetboek van strafvordering en 2262bis (§1, tweede lid) van het Burgerlijk Wetboek.

425

Wanneer een werkgever loon in de zin van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers niet betaalt, begaat hij een misdrijf (artikel 42 van dit wet zoals van toepassing in de periode 1993-2003) en verjaart de burgerlijke vordering van de werknemer gesteund op dit misdrijf volgens de bepalingen van de artikelen 26 van de Voorgaande titel
430 van het Wetboek van strafvordering en 2262bis (§1, tweede lid) van het Burgerlijk Wetboek.

435

Wanneer een werkgever, die zich ten opzichte van zijn werknemer, die hij buiten de Europese Economische Ruimte tewerkstelt, contractueel ertoe
435 heeft verbonden hem te verzekeren bij de DOSZ (de dienst overzeese sociale zekerheid) en aan de DOSZ bijdragen te betalen die voldoende hoog zijn opdat de werknemer over een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zal blijven genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling, nalaat dergelijke voldoende hoge bijdragen aan de DOSZ te betalen, begaat hij geen misdrijf en kan de werknemer
440 geen burgerlijke vordering uit een misdrijf tegen de werkgever instellen.

Die ongelijke behandeling van de werknemer in het laatste geval is niet redelijk te verantwoorden en spruit voort uit het feit dat de bijdragen aan de

DOSZ ofwel geen loon zijn in de zin van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965
445 betreffende de bescherming van het loon der werknemers ofwel geen bijdragen
zijn in de zin van artikelen 14 tot en met 20 van de Wet van 27 juni 1969 tot her-
ziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke
zekerheid der arbeiders.

450 De in elk van die hypothesen betrokken wetsbepalingen (enerzijds
vermeld artikel 2, anderzijds vermelde artikelen 14 tot en met 20) schenden der-
halve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de DOSZ bijdragen ofwel
geen loon in de zin van vermeld artikel 2 uitmaken (eerste hypothese) ofwel geen
bijdragen zijn in de zin van vermelde artikelen 14 tot en met 20 (tweede hypothe-
455 se).

Door de burgerlijke vordering van eiser gesteund op het feit dat
verweerster (of haar rechtsvoorganger) onvoldoende hoge bijdragen aan de DOSZ
heeft betaald opdat hij over een gelijkwaardig sociaal zekerheidsstatuut zou be-
460 schikken als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling te verwerpen als verjaard om
de reden dat dit feit geen misdrijf uitmaakt in de zin van artikel 42 van de Wet van
12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemer omdat
die bijdragen geen loon zijn in de zin van artikel 2 van die wet, maakt het bestre-
den arrest toepassing van een wetsbepaling (vermeld artikel 2) dat de artikelen 10
465 en 11 van de Grondwet schendt en schendt het derhalve het artikel 2 van de Wet
van 12 april 1965 en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre het bestreden arrest zou beslissen dat de betrokken bij-
dragen aan de DOSZ geen wettelijke socialezekerheidsbijdragen zijn in de zin van
470 de artikelen 14 tot en met 20 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de
Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der
arbeiders (en om die reden het tweede onderdeel niet zou kunnen slagen), is die
beslissing gesteund op wetsbepalingen (vermelde artikelen 14 tot en met 20) die
de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat het ongrondwettelijk is
475 de DOSZ bijdragen uit te sluiten van vermelde artikelen 14 tot en met 20. Het be-

streden arrest schendt derhalve de artikelen 14 tot en met 20 van de Wet van 27 juni 1969 en 10 en 11 van de Grondwet.

480

TOELICHTING

Wat betreft het eerste onderdeel is het nuttig te verwijzen naar het arrest van Uw Hof van 4 februari 2002, C.01.0271.N. Een werkgever, die zich ten opzichte van zijn werknemer verbindt premies voor een groepsverzekering te betalen om een pensioenfonds te spijzen doch nalaat die verbintenis uit te voeren, maakt zich schuldig aan niet-betaling van loon in de zin van de Loonbeschermingswet.

De aansluiting bij de DOSZ is facultatief en de betaling van de bijdragen (bijdragen die vrij kunnen worden bepaald tussen een minima en een maxima) is tevens vrij. Het is dus uitsluitend krachtens de arbeidsovereenkomst en niet krachtens de wet dat verweerster (of haar rechtsvoorganger) de DOSZ bijdragen diende te betalen op een voldoende hoog niveau opdat eiser over een gelijkwaardige sociale zekerheidsstatuut zou blijven genieten als ingevolge zijn Belgische tewerkstelling. Die situatie is te vergelijken met de verbintenis opgenomen door de werkgever om premies te betalen voor het spijzen van een pensioenfonds van een groepsverzekering.

Vermelde DOSZ bijdragen maken derhalve loon uit in de zin van artikel 2, eerste lid, 3° van de Loonbeschermingswet.

De twee overige onderdelen, die in ondergeschikte orde worden aangevoerd, behoeven geen nadere toelichting, tenzij dat de kritiek van het derde onderdeel het voorwerp zal dienen uit te maken van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

505

510

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

515 Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U beha-
ge, Hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en
de partijen te verwijzen naar een ander Arbeidshof, kosten als naar recht.

Brussel, 21 september 2015

520

Martin Lebbe

525

NIET VERBETERDE KOPIE