

Rep.Nr.

2013/534

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 15 FEBRUARI 2013.

1^{ste} KAMER

Wet van 19 maart 1991, art.11
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

N.V. UNIVAR BELGIUM, met
maatschappelijke zetel gevestigd te
1070 BRUSSEL, Internationalelaan 55.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
J. SLOOTMANS loco Mr. F. GABRIEL,
advocaat te Brussel.

Tegen:

1. D F

2. **ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND**, met
zetel gevestigd te 1000 BRUSSEL,
Hoogstraat 42.

Eerste en tweede geïntimeerde, beide
vertegenwoordigd door Mr. A.
VERMOORTELE, advocaat te Herne.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 11 december 2012;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 24 december 2012;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van de beschikking van Mevrouw de Eerste Voorzitter van 28 december 2012;
- de conclusies voor de geïntimeerde partijen neergelegd ter griffie van dit Hof, op 14 januari 2013;
- de conclusies voor de appellante partij neergelegd ter griffie van dit Hof op 25 januari 2013;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 1 februari 2013 waarna de debatten gesloten werden en de zaak werd overgemaakt aan het openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

Gelet op het schriftelijk advies van Mr J.J. ANDRE, Advocaat-Generaal ontvangen ter griffie op 4 februari 2013.

Gelet op de repliek op dit advies van de N.V. Univar, ontvangen ter griffie van het Hof op 8 februari 2013, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

★

★

★

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw F is op 21-8-2002 als administratief assistente bij de financiële afdeling in dienst getreden van de NV UNIVAR BELGIUM met een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Bij de sociale verkiezingen van 2012 werd zij door het ABVV voorgedragen als kandidaat afgevaardigde in de ondernemingsraad en in het comité voor preventie en bescherming op het werk.

Zij werd verkozen tot plaatsvervangend afgevaardigde in de ondernemingsraad.

Op 29-8-2012 ontving zij via de receptie een telefonische oproep op haar werkpost.

Haar correspondent stelde zich voor als de heer N. L., vice-president van de regio Zuid-Europa van de groep UNIVAR. Hij vroeg of hij haar vertrouwelijk kon spreken.

De correspondent legde uit dat omwille van moeilijkheden i.v.m. een fiscale controle die hemzelf en de Franse vestiging aanbelangden, de vennootschap meerdere dringende stortingen aan buitenlandse leveranciers diende uit te voeren. Verdere betalingsinstructies zouden worden doorgegeven via een Franse advocaat die met haar contact zou opnemen. De fondsen zouden in de daarop volgende dagen worden terug bezorgd aan UNIVAR Belgium. Hij benadrukte dat het een delicate operatie betrof waarover zij tegen niemand mocht praten. Zij mocht evenmin contact met hem opnemen via telefoon of e-mail. Het contact mocht enkel verlopen via de aangeduide advocaat.

Mevrouw F bevestigde aan haar gesprekspartner dat zij de gevraagde betalingen zou voorbereiden en de heer P. C., senior financieel analist bij de vennootschap op de hoogte zou brengen die de betalingen in het systeem moest goedkeuren.

Zij bracht de heer P. C. op de hoogte en meldde hem dat de heer L. rechtstreeks met hem contact zou opnemen.

De heer C. ontving op zijn beurt een telefonische oproep van een persoon die zich als de heer I. voorstelde met dezelfde uitleg als aan mevrouw F. Hij deelde mee dat de contacten zouden verlopen via P. R. advocaat te Parijs die hemzelf en mevrouw F. zou contacteren. Hij gaf tevens het codenummer voor het project in kwestie op: "3426", waarop geantwoord diende te worden met code "2634".

Diezelfde dag kreeg mevrouw F. telefoon van iemand die zich voorstelde als advocaat P. F. gevolmachtigd door de heer I.

Hij gaf opdracht een storting uit te voeren voor een bedrag van 877.348 euro op rekening van een leverancier, de Chinese vennootschap LI LU.

Mevrouw F kreeg eveneens een e-mail van het e-mailadres patrick@cabinetregnier met herhaling van de instructies en betalingsreferenties. De e-mail vermeldde het postadres: 75007 Paris en een Frans telefoonnummer:

Op basis van die informatie heeft mevrouw F de betalingsgegevens op 29-8-2012 in het systeem « Isabel » ingevoerd, waarbij zij de storting opsplitste in twee afzonderlijke opdrachten t.b.v. resp. 500.000 euro en van 377.348 euro.

De betalingsopdrachten werden ter validatie voorgelegd aan de heer F C die deze dezelfde dag nog heeft gegeven.

Op 30-8-2012 heeft mevrouw F meerdere e-mails gewisseld met de zogenaamde advocaat R om hem het bewijs van de betaling mee te delen.

Op 31-8-2012 heeft advocaat R mevrouw F ingelicht dat een tweede storting voor een bedrag van 448.123 euro moest worden uitgevoerd ten voordele van de vennootschap WORSWORD SA.

De storting werd door mevrouw F behandeld zoals de voorgaande door invoering in het systeem "Isabel" en voorlegging aan de heer P C ter validatie.

Op 3-9-2012 nam de zogenaamde advocaat R opnieuw contact op met mevrouw F en verzocht haar nogmaals een storting uit te voeren ten gunste van de vennootschap WORSWORD SA voor een bedrag van 517.239 euro. Mevrouw F voerde de storting dezelfde dag nog uit zoals de voorgaande stortingen met opsplitsing van het bedrag in twee afzonderlijke bedragen van 500.0000 euro en 17.239 euro.

Op 4-9-2012 deed de zogenaamde advocaat R een vierde verzoek tot storting van een bedrag van 397.332 euro ten voordele van de vennootschap WORSWORD SA dat mevrouw F opnieuw behandelde zoals de voorgaande stortingen.

Op 5-9-2012 verzocht de zogenaamde advocaat R een vijfde maal om een storting uit te voeren voor een

bedrag van 417.700 euro ten voordele van de vennootschap WORSWORD SA.

Op 5-9-2012 nam de zogenaamde heer I opnieuw contact op met mevrouw F met de mededeling dat de beloofde terugbetalingen vertraging zouden oplopen, waarschijnlijk tot 14-9 en droeg haar op nog enkele andere dringende stortingen uit te voeren.

Op vrijdag 14-9-2012, toen nog geen enkele terugbetaling was gebeurd op de rekening van UNIVAR BELGIUM, nam de heer P C contact op met de financiële "controleur" van de zone Europa, de heer S om zich te informeren over het vervolg van dit dossier. Aangezien de heer S hiervan niet op de hoogte was, contacteerde hij op zijn beurt Mevrouw S D, vice-presidente en algemeen raadgever voor de zone Europa-Midden Oosten, met standplaats in Zwitserland met betrekking tot een probleem i.v.m. betalingen door de Belgische vestiging van UNIVAR aan beweerde leveranciers van de groep.

Mevrouw D kwam op 17-9-2012 naar Brussel om de zaak ter plaatse te onderzoeken en hoorde mevrouw F en de heer P C. Zij kwam tot het besluit dat er sprake was van bedrog en dat de bedragen waren overgeschreven op vraag van oplichters op rekeningen van vennootschappen die UNIVAR onbekend waren. Het totaal bedrag van de stortingen bedroeg 2.657.984 euro.

Met een op 19-9-2012 (en niet op 21-9-2012 zoals in het bestreden vonnis vermeld) aan de griffie van de arbeidsrechtbank aangetekend verstuurd verzoekschrift, startte UNIVAR de procedure op voorzien door de wet van 19-3-1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede de kandidaat-personeelsafgevaardigden (hierna genoemd bijzondere ontslagregelingswet personeelsafgevaardigden) om het bestaan van een dringende reden in hoofde van mevrouw F te horen erkennen. Aan het verzoekschrift werd een afschrift gehecht van de brieven die per aangetekende zending van dezelfde datum (en niet van 24-9 zoals vermeld in het vonnis) aan mevrouw F en aan haar vakvereniging werden gericht, met vermelding van de als dringende reden beschouwde feiten.

De feiten die naar het oordeel van UNIVAR elke professionele samenwerking definitief onmogelijk maakten vanaf het ogenblik dat zij door de arbeidsrechtbank als juist en voldoende zwaarwichtig zouden worden beoordeeld, werden in die brieven als volgt omschreven:

" Het feit dat u betalingsopdrachten , voor een totaal bedrag van 2.657.984 eur heeft ingevoerd in het systeem "Isabel" voor goedkeuring door de heer C zonder dat u beschikte over enig rechtvaardigingsstuk dat u kon toelaten de opdrachten in te geven in dit systeem, heeft volgens ons, uw tewerkstelling bij onze vennootschap onmiddellijk en definitief onmogelijk gemaakt.

Bovendien gaat dit foutieve gedrag gepaard met de verzwarende omstandigheid dat u op geen enkel moment de vragen tot betaling die u werden gericht in twijfel heeft getrokken, zelfs niet de wijze waarop ze tot bij u kwamen (en dit gelet op de specifieke redenen die uw telefonische gesprekspartners inriepen en de grootorde van de betrokken bedragen) als was het maar, bijvoorbeeld door een schriftelijke bevestiging te vragen van de heer L . bij e-mail, of door de financiële controller van de vennootschap op de hoogte te brengen".

De door de wet van 19-3-1991 voorziene verzoeningsprocedure bleef zonder resultaat.

Met dagvaarding zoals in kortgeding van 4-10-2012 spande de vennootschap de procedure aan tot erkenning van de dringende reden, bij toepassing van de bijzondere onslagregelingswet personeelsafgevaardigden.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond met veroordeling van de vennootschap tot de kosten van het geding.

Zij stelde vast dat de taak van mevrouw F die erin bestond betalingsopdrachten in het systeem "Isabel" in te brengen slechts een voorbereidende taak was en het haar overste, de heer P C was die de betalingen daadwerkelijk uitvoerde en die door mevrouw F op de hoogte was gebracht van de oproepen die zij had gekregen.

Zij beschouwde de e-mails die mevrouw F had ontvangen van de zogenaamde advocaat R als rechtvaardigingsstukken en meende dat mevrouw F

enkel een inschattingsfout had gemaakt die door ieder normaal voorzichtig werknemer in de situatie en in de functie van mevrouw F zou kunnen worden gemaakt en die verschoonbaar was door de omstandigheden die ermee gepaard gingen.

Zij merkte op dat de heer P C die over de werkelijke betalingsbevoegdheid beschikte en bijgevolg een grotere aandacht diende te besteden aan de echtheid van de betalingsopdrachten evenmin heeft getwijfeld aan de echtheid ervan, wat volgens de rechtbank aantoonde dat de inschattingsfout zelfs van die aard was dat zij door een werknemer met een grotere verantwoordelijkheid dan die van mevrouw F werd begaan.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met het oordeel van de arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het hof het bestreden vonnis te hervormen en haar oorspronkelijke vordering in te willigen met veroordeling van geïntimeerden tot de kosten van het geding.

Mevrouw F verzoekt om de bevestiging van het bestreden vonnis.

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Van het bestreden vonnis werd aan partijen kennis gegeven bij gerechtsbrief van 13 december 2012.

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de bij art 11 van de bijzondere ontslagregelingswet personeelsafgevaardigden bepaalde termijn.

Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan.

Het is derhalve ontvankelijk.

2. TEN GRONDE

De vennootschap meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat mevrouw F wel degelijk over rechtvaardigingsstukken beschikte i.v.m. de uitgevoerde betalingen.

Zij houdt staande dat mevrouw F zich schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden door :

- de betalingen uit te voeren zonder te beschikken over de rechtvaardigingsstukken zoals vereist door de interne werkingsregels van UNIVAR, nl: bevestigingsmail van een daartoe bevoegde bediende van UNIVAR of een facteur van een leverancier, goedgekeurd door een daartoe bevoegd bediende van UNIVAR en zonder te beschikken over de volledige identiteit van de begunstigen noch over een kopie van de pro forma facturen,
- geen enkele voorafgaande verificatie uit te voeren, rekening houdend met het eigenaardige karakter van de door de zgn. heer I gestelde eisen en het feit dat de Chinese vennootschap onbekend was, wat zij onmogelijk niet kon weten,
- haar hiërarchische meerderen niet op de hoogte bracht, rekening houdend met de frequentie van de vragen en het uitblijven van terugbetaling
- het opsplitsen van de storting in twee afzonderlijke betalingen opdat de bedragen het bedrag niet zouden overstijgen waarvoor de heer C betalingsbevoegdheid bezat (500.000 euro)

Mevrouw F meent dat de procedure opgeschort dient te worden tot de strafprocedure die naar aanleiding van een klacht van de vennootschap wordt gevoerd definitief beëindigd is. Zij verwijst naar het adagium "le criminel tient le civil en état".

Dit principe beoogt tegenstrijdigheden te vermijden tussen de uitspraak van de strafrechter en van de burgerlijke rechter. (Cass. 1-2-1951, Pas. I, 1951, 357)

Het is vervat in art 4 van de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering waarin wordt bepaald dat de burgerlijke vordering wordt geschorst zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die voor of gedurende de burgerlijke vordering werd ingesteld.

Er wordt algemeen aangenomen dat dit principe ruim moet worden toegepast, niet enkel op burgerlijke vorderingen tot schadevergoeding voortvloeiend uit een misdrijf maar op elke burgerlijke vordering wanneer de feiten die bepalend kunnen zijn bij het nemen van een beslissing het voorwerp uitmaken van een strafprocedure, zodat er een risico op tegenstrijdigheid bestaat tussen beide

uitspraken. (D'Haenens J. Belgisch Strafprocesrecht I, p 163)

Het vindt bijgevolg eveneens toepassing in geval van sociaalrechtelijke geschillen. (R.Nelissen, sociaalrechtelijke aspecten omtrent de adagia "le criminel tient le civil en état" en "le pénal emporte le civil", RW 2004-05, p 1321-1348, in het bijzonder 1326-1328)

De reden van de voorrang van de strafvordering vindt zijn oorsprong in het strafrechtelijk gewijsde van de strafuitspraak. (Cass. 19-3-2001, Cass. 16-5-2003, www.cass.be)

De strafrechtelijke uitspraak wordt geacht de waarheid te zijn "erga omnes" en dus ook t.a.v. de burgerlijke rechter.

Het gezag van gewijsde dekt het feit ongeacht de kwalificatie ervan.

Het strafrechtelijk gewijsde heeft betrekking op alle punten die aan de strafvordering en de burgerlijke vordering gemeen zijn voor zover er een gevaar voor tegenstrijdigheid tussen de beslissingen bestaat. (Cass. 22-5-1975, Arr.Cass. 1975, 1006; Cass.23-3-1992, Arr.Cass.1991-92, nr 389)

De verplichting voor de burgerlijke rechter om zijn uitspraak op te schorten in afwachting van de strafrechtelijke uitspraak raakt de openbare orde. (Cass; 1-2-1951; Cass.23-3-1992 voormeld)

De klacht met burgerlijke partijstelling die de vennootschap op 20-9-2012 neerlegde in handen van de onderzoeksrechter is niet gericht tegen mevrouw F doch tegen onbekenden. De vennootschap verwijt mevrouw F geen strafbare feiten.

Het hof treedt het advies van het Openbaar Ministerie bij dat er bijgevolg geen reden is tot opschorting van de procedure daar er geen risico op tegenspraak of onverenigbaarheid bestaat tussen de uitspraak met betrekking tot de vordering in huidige procedure en de eventuele uitspraak van de strafrechter.

De dringende reden

De bijzondere ontslagregelingswet van 19-3-1991 hanteert geen definitie van de dringende reden zodat mag aangenomen worden dat dezelfde definitie geldt als

in art 35 WAO nl. een ernstige tekortkoming die de voortzetting van de professionele relatie tussen werkgever onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt al betekent dit in het raam van die wet dat dit eerst vooraf door de arbeidsrechtbank moet worden erkend.

Zowel mevrouw F als haar hiërarchische overste, de heer C zijn kennelijk het slachtoffer geworden van oplichting, wat de vennootschap niet in twijfel trekt.

Toen mevrouw F telefonisch het verzoek kreeg van de heer L of van iemand die zich daarvoor uitgaf betalingen uit te voeren voor de Franse zustersvennootschap welke binnen een paar weken zouden worden terugbetaald en daar niemand van op de hoogte te stellen wegens het delicaat karakter van het verzoek, heeft zij haar correspondent wel doorverwezen naar haar hiërarchisch overste en deze ook zelf op de hoogte gesteld.

Mevrouw F was tewerkgesteld als bediende in de boekhouding. Haar taak beperkte zich tot het invoeren van gegevens in het boekhoudsysteem Isabel zonder enige betalingsbevoegdheid.

Alle betalingsopdrachten werden weliswaar door mevrouw F ingevoerd doch zij werden steeds gevalideerd door haar hiërarchisch overste, de heer C die terzake verantwoordelijk was. Mevrouw F had geen bevoegdheid om zelf betalingen uit te voeren.

De vennootschap verwijt mevrouw F dat zij de instructies niet heeft opgevolgd die zouden luiden dat zij voor elke betalingsopdracht over alle nodige rechtsvaardigingsstukken moest beschikken.

De vennootschap toont echter niet aan dat dergelijke instructies aan mevrouw F werden overgemaakt.

Mevrouw F die er tot op heden van overtuigd is gebleven dat de instructies wel degelijk uitgingen van de heer I, verantwoordelijke van Univar voor Europa, heeft kennelijk gemeend dat de verdere instructies met betalingsrefertes die haar werden verstrekt door een Franse advocaat, R, waarnaar haar correspondent had verwezen, volstonden als rechtvaardigingsstukken.

Het gaat daarbij over een bestaand advocaat waarvan ook de adresgegevens correct werden vermeld in de haar toegestuurde berichten, zodat dit niet van aard was argwaan te wekken.

In ieder geval blijkt niet dat mevrouw F door haar hiërarchisch overste op de vingers zou zijn getikt wegens het ontbreken van de nodige rechtvaardigingsstukken. Dat is zelfs heel waarschijnlijk niet het geval geweest aangezien hij de hele reeks betalingen heeft gevalideerd.

De heer C was bevoegd voor de uitvoering van de betalingen en diende bijgevolg na te gaan of deze in overeenstemming waren met de binnen het bedrijf geldende regels en rechtsgeldig gebeurden. Aangezien deze kennelijk meende dat de instructies via het advocatenkantoor volstonden, kan het mevrouw F niet worden aangerekend dat zij de betalingsopdrachten op basis van die gegevens heeft ingebracht, zonder andere rechtvaardigingsstukken te vragen.

Dat sommige betalingen zo werden opgedeeld dat zij nog steeds onder de bevoegdheid van de heer C vielen, die slechts bevoegd was voor betalingen tot 500.000 euro is een tekortkoming die niet mevrouw F treft doch de heer C die de betalingen valideerde.

Door zelf ontslag te nemen heeft de heer C ook erkend dat de verantwoordelijkheid voor de feiten bij hem berustte.

Het hof neemt verder in overweging dat de oplichters, zoals vaak het geval is, zeer gewiekt, stoutmoedig en met veel overredingskracht zijn tewerk gegaan nu niet alleen mevrouw F, maar ook haar hiërarchische overste ervan overtuigd waren dat de instructies wel degelijk uitgingen van één van de hoogste verantwoordelijken van de groep en zo waren ingekleed dat zij hen niet aan het twijfelen hebben gebracht.

In die omstandigheden acht het hof niet aangetoond dat mevrouw F niet heeft gehandeld als ieder redelijk en voorzichtig werknemer in haar situatie zou hebben gedaan en zich schuldig zou hebben gemaakt aan een ernstige professionele tekortkoming die iedere verdere samenwerking onmogelijk maakt.

Er kan bijgevolg niet worden ingegaan op het verzoek van de vennootschap om tot ontslag om dringende reden van mevrouw F over te gaan.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer J.J.ANDRE, Advocaat-Generaal, neergelegd ter griffie op 4 februari 2013 en op de repliek van appellante;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de NV Univar Belgium :

- aan de zijde van de NV Univar Belgium begroot op 1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.
- aan de zijde van de geïntimeerde partijen begroot op 1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

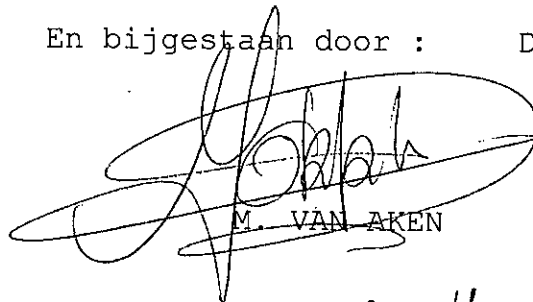
Aldus gewezen door de 1ste kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

Mevr. G. BALIS: Kamervoorzitter,

M. VAN AKEN: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

D. HEYVAERT : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende,

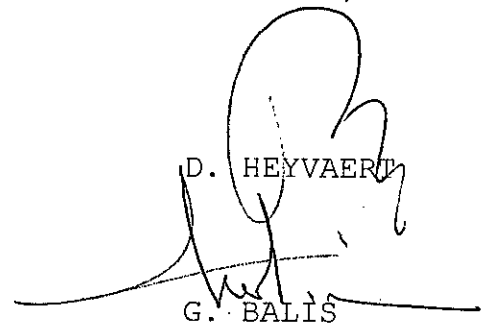
En bijgestaan door : D. DE RAEDT: Griffier,



M. VAN AKEN

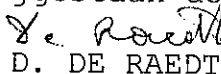


D. DE RAEDT

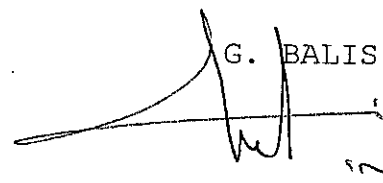


G. BALIS

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 1ste kamer van het Arbeidshof te Brussel op 15 februari 2013 door mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,



D. DE RAEDT



G. BALIS