

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer
2016/ 876
Datum van uitspraak
5 april 2016
Rolnummer
2015/AB/357

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000404625-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

H

appellant,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. VANDEKERCKHOVE Edwig en
mr. VERMEIREN Rudi, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Amerikalei, 187/101

tegen

VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL, UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS BRUSSEL, met zetel te
1050 BRUSSEL, Pleinlaan 2,

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. MERGITS Bert, advocaat te
2018 ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 247 bus 14

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 30 januari 2015 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 1e kamer (A.R. 13/2080/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 10 april 2015,
- de conclusies voor de appellant,



- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 1 maart 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Dr. H kwam op 1 oktober 1979 in dienst van het Universitair Ziekenhuis Brussel van de VUB.

Hij werd op 1 december 1997 aangesteld als kliniekhoofd met bijzondere bekwaamheid in de schouder- en sporttraumatologie, in het vast medisch kader bij het departement Heelkunde, dienst Orthopedie, Traumatologie.

Op 20 november 2011 werd hij afdelingshoofd.

2. Op 16 april 2012 deed er zich een incident voor in het operatiekwartier.

Hij licht ter zitting van 1 maart 2016 dit incident zelf toe in de zin dat *hij in een opwelling aan collega dr. Zar een aantal onbehoorlijke woorden heeft gezegd: "Ga terug naar Israël naar de Dode Zee en verzuip daar of ga eventueel naar de gaskamers". Tegen de anesthesist heb ik gezegd: "Straks word ik bestempeld als neo-nazi en sta ik nog "Slegheil" te zingen". Ik heb me nadien verontschuldigd tegenover dr. Zar, dr. S ; en tegen mijn diensthooft. Er is mij toen gezegd geweest dat er een sanctie zou komen en ik dacht dat het een schorsing zou zijn. De volgende dag is er na wat commotie mij meegedeeld door professor N dat ik ontslagen was."*

3. Met aangetekende brief van 17 april 2012 beëindigde het UZ-VUB de arbeidsovereenkomst van dr. H wegens dringende reden.



4. Op 18 april 2012 ondertekenden partijen een overeenkomst met afspraken. Deze vermeldt in de preambule dat de arbeidsovereenkomst eenzijdig om dringende reden door UZ Brussel beëindigd werd op 16 april 2012 en dat de overeenkomst tot doel heeft de praktische modaliteiten van de uitdiensttreding te regelen.

In art. 1 wordt i.v.m. de beëindiging gezegd dat de werknemer op datum van 17 april 2012 geen deel meer uitmaakt van het personeel.

Hierna worden de betalingen, de pensioenrechten, de teruggave materiaal, het recht op voortzetting hospitalisatieverzekering, de afgifte documenten en de confidentialiteitsafspraken geregeld.

5. Met aangetekende brief van 19 april 2012 zette UZ-VUB de ontslagreden uiteen, als volgt:

1. Op maandag 16 april 2012 omstreeks 10u werd door Prof. Dr. J. P. Manager Operatiekwartier, vanuit het operatiekwartier aan Dr. Laurette S medisch directeur, gemeld dat:

Dr. Michel Z arts in opleiding, aan hem in tranen was komen melden dat hij kort voordien in het OK door Prof. Dr. Frank H werd uitgescholden in racistische bewoordingen.

Dr. M. Z heeft zich hierover "emotioneel gekwetst" beklagd bij Prof Dr. J. P

Prof. Dr. J. F heeft dadelijk na kennisname van het incident het OK-programma van Dr. Frank H stopgezet en laten overnemen door Dr. N. F Dr. Frank H negeerde die hiërarchische beslissing en begon toch aan een volgende operatie.

Dr. L. S s informeerde Prof. Dr. Marc N Gedelegeerd Bestuurder en Prof. Dr. Michel C Voorzitter Medische Raad.

In afwachting van een onderzoek van de feiten werd op 16 april 2012 beslist om Prof. Dr. H met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd te schorsen en een intern onderzoek te starten.

2. Er werd onmiddellijk aan de Heer Dirk L operationeel manager van het operatiekwartier gevraagd om deze feiten te onderzoeken. De tijdens de operatie in zaal 7 aanwezige verpleegkundigen Dhr. Lester B en mevr. Tamara L lichtten het gebeuren toe, getuigden en bevestigden:



"Dr. Frank H deed volgende uitspraken ten aanzien van Dr. M. Z :

- "Zou je niet beter naar de concentratiekampen gaan."
- "Ik zou beter neonazi worden."
- "Zou je niet beter naar de gaskamers gaan."

Lester B verpleegkundige van Filipijnse afkomst, verklaarde ook dat Dr. Frank H in het verleden ook uitspraken deed als "Alle buitenlanders zijn niet goed" en "de Filipijnse verpleegkundigen moeten in de Filipijnen blijven werken".

3. Dr. L S heeft na het incident, op 16 april 2012, Prof. Dr. Frank H gehoord, waarbij Dr. Frank H meteen erkende dat hij "over de schreef is gegaan, domme dingen heeft gedaan" en bevestigt het volgende gezegd te hebben :

- "Straks wordt ik nog een neonazi en zeg ik Sieg Heil."
- "Ze zouden de gaskamers terug kunnen installeren."
- "Ga verdrinken in de Dode Zee."

Hij weet dat hij in de fout ging, wat blijkt uit zijn e-mail van 16 april 2012 met schriftelijke verontschuldiging aan Dr. M. Z waarvan hij tijdens het gesprek, een kopie overhandigde aan Dr. S.

4. Dr. L. S hoorde op 16 april 2012 Dr. M. Z Dr. M. Z verklaart dat hij joods is. Op het einde van een operatie riep Dr. Frank H naar aanleiding van een klein probleem met het materiaal, in aanwezigheid van verschillende getuigen, naar hem:

- "Ga dood liggen in de Dode Zee"
- "Ga terug naar Israël"
- "Ik ben een Nazi - Sieg Heil"
- "Ga maar naar de gaskamer"

Dr. M. Z vermeldt dat hij door Dr. Frank H al eerder bedreigend aangepakt werd en dat hij regelmatig scheldt naar de Filipijnse verpleegkundigen.

5. Op 17 april 2012 heeft Dr. L. S , in aanwezigheid van Prof. Dr. Michel C Voorzitter Medische Raad, Dr. Marie-Anne C Anesthesiste die aanwezig was bij de operatie en het incident op 16 april 2012, gehoord. Dr. C bevestigde dat er woorden vielen als "gaskamer" en "Straks wordt ik nog neonazi."



6. Ook dient vermeld te worden dat Dr. Frank H. op 29 juli 2011, tijdens een gesprek met Dr. L. S. en I. J. HR Business Partner, een waarschuwing ontving naar aanleiding van een incident op 17 juni 2011 waarbij de verpleegkundigen van het OK aan Dr. L. S. ernstige verbale agressie en discriminerende opmerkingen door Dr. Frank H. meldde.

Tijdens het gesprek van 29 juli 2011 engageerde Dr. Frank H. zich om dergelijke feiten en gedrag in de toekomst te vermijden.

Met dit incident, bevestigd door de verschillende getuigenissen in schriftelijke verslagen, is door dr. H. manifest grensoverschrijdend geageerd op een manier die bewust kwetsend is door de specifieke woordkeuze naar de situatie van het slachtoffer, wat fundamenteel tegenstrijdig is met de basiswaarden van de werkgever, het UZ Brussel, mede gelet op de hierboven aangehaalde verwittiging tijdens het gesprek van 29 juli 2011.

We zijn van oordeel dat deze tekortkomingen van die aard zijn dat zij elke verdere samenwerking tussen u en de werkgever onmiddellijk en definitief onmogelijk maken en een onmiddellijke beëindiging zonder opzegging noch vergoeding rechtvaardigen.

6. Op grond van een beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel na eenzijdig verzoek d.d. 18 juli 2012, liet dr. H. zijn personeelsdossier ophalen door een gerechtsdeurwaarder. Hieraan werd later het ontslagdossier toegevoegd.

7. Op 8 februari 2013 bracht dr. H. dagvaarding uit lastens de VUB voor de arbeidsrechtbank te Brussel en hij vorderde betaling van:

- o Een opzeggingsvergoeding van € 521.403,50, nadien verhoogd naar € 530.766,39
- o Feestdagenloon van € 553,18 en vakantiegeld hierop van € 84,85
- o Een pro rata eindejaarspremie van € 1.168,83 en vakantiegeld hierop van € 179,26
- o Een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht van € 50.000

te vermeerderen met intresten en gerechtskosten

Tevens vroeg hij afgifte van juiste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.



Bij conclusie van 10 maart 2014 vroeg hij de kapitalisatie van de intresten.

UZ-VUB stelde een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding en vroeg een schadevergoeding van € 1 provisioneel.

8. Met vonnis van 30 januari 2015 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel werden hoofd- en tegenvordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond.

9. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 10 april 2015, tekende dr. H hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering. Met conclusie van 7 september 2015 vroeg hij een bijkomende kapitalisatie van intresten.

Er werd geen incidenteel beroep aangetekend.

II. BEOORDELING

10. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist.

Datum van ontslag?

11. Dr. H wil voorhouden dat hij reeds op 16 april 2012 zou ontslagen zijn en dat daardoor zijn ontslag om dringende reden op 17 april 2012 doelloos zou zijn. Hij verwijst daarvoor naar de vermelding in de afsprakenovereenkomst van 18 april 2012, die hij als vaststellingsovereenkomst betitelt, waardoor partijen een beroep op dwaling zouden hebben uitgesloten.

12. Deze voorstellingswijze is echter volledig in strijd met het relaas dat dr. H zelf ter zitting van 1 maart 2016 gaf, zoals weergegeven in het PV van terechtzitting en het zittingsblad.

Daar legde dr. H het incident van 16 april 2012 uit en hij bevestigt dat hij op die dag in de mening verkeerde een schorsing te zullen krijgen, waarna hij op 17 april 2012 (*“de volgende dag”*) ontslagen werd door prof. N

13. Het ontslag is een eenzijdige rechtshandeling, waardoor een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen (Cass. 23 maart 1981,



Arr. Cass. 1981,-82, 817; Cass. 12 september 1988, RW 1988-89, 507; Cass. 18 december 1989, TSR 1990, 22; Cass. 19 mei 2008, JTT 2008, 394). Het ter kennis brengen van de beëindiging is dus essentieel en dr. Handelberg bevestigt klaar en duidelijk dat dit slechts gebeurde op 17 april 2012. Dit is dus de ontslagdatum.

14. Hieraan kan de afsprakenovereenkomst van 18 april 2012 geen afbreuk doen. Hierin werd enkel bij materiële vergissing 16 april vermeld; partijen wisten zeer goed dat de juiste ontslagdatum 17 april 2012 was.

15. Een zgn. vaststellingsovereenkomst vormt immers een generieke verzamelterm voor overeenkomsten gesloten ter beëindiging of voorkoming van bepaalde geschillen en onzekerheden, als alternatief voor het adiëren van een rechter. Kernelementen zijn dus dat het een overeenkomst betreft waarbij partijen voor de toekomst hun rechtspositie ten aanzien van elkaar bepalen (N. PORTUGAELS, "Naar een andere kwalificatie van een overeenkomst voorafgaand aan een EOT: de vaststellingsovereenkomst", TEP 2013/5, 71).

16. Dit was geenszins de strekking van de afsprakenovereenkomst van dr. H. en de UZ-VUB. Immers deze overeenkomst zegt zelf dat ze slechts tot doel had de praktische modaliteiten van de uitdiensttreding te regelen (zie randnummer 4). Men wilde geenszins betwiste rechten vastleggen of regelen met de bedoeling een rechtsgeding te vermijden. Immers het ontslag werd vermeld als feit en men wilde dit geenszins regelen, men wilde enkel praktische hindernissen oplossen. Over het ontslag als dusdanig volgde een procedure.

17. Maar zelfs indien deze overeenkomst een vaststellingsovereenkomst zou zijn, dan nog is het niet zo dat hierdoor een geschil over de ontslagdatum zou opgelost zijn. De vaststelling heeft enkel betrekking op onzekere rechten en dwaling over iets dat partijen als zeker aanvaardden, is nog mogelijk (N. PORTUGAELS, "Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaatrecht en het publiekrecht", TBP 2014/4-5, 227, nr. 24; P. PORTUGAELS, zoals aangehaald in randnummer 15, 81-82, nrs. 17-18). De wilsautonomie en de algemene regels van het verbintenissenrecht blijven immers van toepassing.

18. Maar zelfs indien de ontslagdatum onzeker zou geweest zijn, dan nog vermeldt de overeenkomst van 18 april 2002 dat "de arbeidsovereenkomst [...] eenzijdig om dringende reden door UZ Brussel beëindigd [werd] op 16 april 2012".





25. De excuses achteraf doen daaraan geen afbreuk. Evenmin kan het impulsief karakter deze feiten vergoelijken. Dit kan geenszins ingeroepen worden in de zin dat anderen dergelijke zaken zouden moeten aanvaarden.

Immers, door dergelijke incidenten wordt niet enkel de betrokkene, maar ook de naam en reputatie van de instelling in diskrediet gebracht. Dr. H. [] dient zich dan ook niet te verbazen over het feit dat dergelijke incidenten tot ruchtbaarheid en reputatieschade aanleiding gaven.

26. Gelet op de extreme grofheid is het evenmin relevant dat er een beperkt aantal mensen in de operatiekamer aanwezig waren. Zelfs zonder het voorgaande van 26 juli 2011 geven de feiten een voldoende reden voor een onmiddellijk ontslag. Evenmin kunnen de overige randdiscussies aan deze beoordeling afbreuk doen. Gelet op de erkenning van de feiten, is een getuigenverhoor overbodig.

27. Het hoger beroep is daardoor ongegrond; het vonnis dient te worden bevestigd. Immers alle vorderingen zijn gebaseerd op de foute zienswijze dat de dringende reden ongegrond zou zijn.



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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt integraal het bestreden vonnis.

Veroordeelt dr. Handelberg bijkomend tot betaling van de gerechtskosten van het hoger beroep, deze belopend aan de zijde van UZ-VUB:

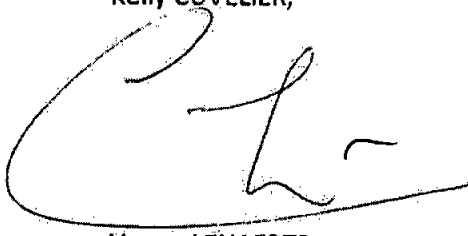
Uitgifte	€ 14,45
Betekenningskosten, voor zover gemaakt	p.m.
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep basisbedrag	<u>€ 11.000,00</u>
Totaal	€ 11.014,45



Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Simone ALAERTS,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

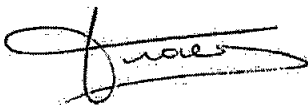
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



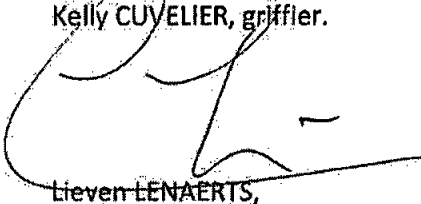
Simone ALAERTS,



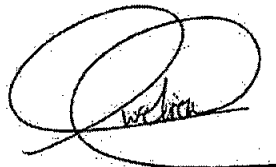
Daniël HEYVAERT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 5 april 2016 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

