

**This item is the archived peer-reviewed author-version of:**

ECSR 23 maart 2022

**Reference:**

Domenighini Camilla, Verheyen Wouter.- ECSR 23 maart 2022  
Rechtskundig weekblad - ISSN 1782-3463 - 87:12(2023), 122292  
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/2025360151162165141>

## ECSR 23 maart 2022

Rechten van de mens – Onrechtmatig ontslag – Vergoedingsplafond – Doeltreffende voorziening in rechte

1. Op 12 februari 2014 werd cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag gesloten (BS 20 maart 2014, 22613). Deze cao verwijst in haar preambule uitdrukkelijk naar «de internationale en Europese context waarbij verschillende juridische instrumenten betrekking hebben op het recht van een werknemer om de redenen van zijn ontslag te kennen en op het recht op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag». Een belangrijk instrument op dit vlak betreft het Herziene Europees Sociaal Handvest (HESH), waar artikel 24 bescherming biedt tegen kennelijk onredelijk ontslag, door in een recht voor werknemers te voorzien om «a) niet te worden ontslagen zonder geldige reden die verband houdt met hun geschiktheid of gedrag of die steunt op de behoefte en inzake de werking van de onderneming, de inrichting of de dienst», «b) het recht van de zonder geldige reden ontslagen werknemers op een afdoende vergoeding of op een andere passende schadeloosstelling» en «recht ... om bij een onpartijdig orgaan tegen deze maatregel beroep aan te tekenen».

Hoewel artikel 24 HESH België niet bindt, biedt een vergelijking van de uitspraken van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) met het Belgische juridische kader een interessant perspectief op de overeenstemming van deze regels met het HESH. Er zijn reeds verschillende uitspraken geweest met betrekking tot dit artikel, met name sinds het tweede Protocol bij het Europees Sociaal Handvest toelaat collectieve klachten in te dienen.

2. In 2018 dienden de Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) en de Confédération générale du travail (CGT) twee klachten in bij het ECSR tegen Frankrijk. De klachten stelden dat de hervorming van de Code du Travail, specifiek Ordonnance nr. 2017-1387 van 22 september 2017, die een plafond invoerde voor het bedrag van de compensatie die aan een werknemer kan worden toegekend in geval van onrechtmatig ontslag, een schending uitmaakt van artikel 24. Onder artikel L.1235-3 van de Franse arbeidswetgeving moet een verplichte compensatieschaal met minimum- en maximumbedragen (1 tot 20 maanden loon) worden betaald door werkgevers in geval van ontslag «en absence de cause réelle et sérieuse». De schaal, die wordt berekend in maanden brutosalaris, is uitsluitend gebaseerd op de anciënniteit en (veel) lagere grenzen zijn van toepassing bij bedrijven met minder dan elf werknemers. Andere vergoedingen die verschuldigd zijn bij onrechtmatig ontslag, moeten aan dezelfde maximale limiet worden onderworpen. De klagende organisaties stellen dat dit betekent dat slachtoffers van ongerechtvaardigd ontslag via de nationale rechter geen vergoeding kunnen krijgen die in verhouding staat tot de geleden schade en afschrikkend is voor de werkgevers, en dat de hervorming het recht op een doeltreffende voorziening in rechte tegen het onrechtmatige ontslag niet waarborgt.

Drie jaar eerder werd reeds een soortgelijke zaak behandeld (ECSR nr. 158/2017, 11 september 2019 (CGIL v. Italië)). Hier werd de klacht ingediend door de Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), een belangrijke Italiaanse vakbond, tegen Italië. Het argument van de CGIL was dat de artikelen 3, 4, 9 en 10 van wetgevingsdecreet nr. 23 van 15 juni 2015 in strijd waren met artikel 24 ESH, omdat zij slachtoffers van onrechtmatig ontslag niet de mogelijkheid bieden om via de nationale gerechtelijke procedure een

schadevergoeding te verkrijgen die toereikend is om de geleden schade te dekken en ontradend werkt voor de werkgevers, aangezien deze schadevergoeding aan een maximum is gebonden en het toegekende bedrag automatisch strikt op basis van de anciënniteit wordt berekend. Net zoals dat het geval was in Frankrijk, voorziet dit decreet immers in een verplichte compensatieschaal in geval van onrechtmatig ontslag, gebaseerd op anciënniteit. De compensatie komt overeen met twee keer het maandelijkse referentieloon per dienstjaar, met een minimum van 4 (6) en een maximum van 24 (36) keer het maandelijkse referentieloon. Bovendien wordt de compensatieschaal ook hier verlaagd in het geval van kleine ondernemingen. Werknemers van kleine ondernemingen ontvangen een lagere vergoeding, namelijk één referentiemaandloon per dienstjaar met een minimum van 2 (3) en een maximum van 6 keer het referentiemaandloon. Een aanvullende klacht ten opzichte van de procedure tegen de Franse wet, betrof hier het feit dat de wet buitengerechtelijke schikkingen aanmoedigde, waarbij de werkgever een lagere vergoeding kon aanbieden gelijk aan een maandloon per dienstjaar om gerechtelijke procedures te vermijden (artikel 6). Hoewel ook herstel in de dienstbetrekking een passende maatregel kan zijn, is sinds de hervorming herstel in de dienstbetrekking beperkt tot een aantal zeer specifieke gronden. Voordat het ECSR over de vermeende schending besliste, had het Italiaanse Constitutionele Hof (ICH) artikel 3, lid 1, van wetgevingsdecreet nr. 23 van 15 juni 2015 al ongrondwettig verklaard, omdat het alleen een automatische berekening van compensatie op basis van de diensttijd toestond, zonder de rechters de nodige beoordelingsvrijheid te geven om andere relevante factoren te overwegen, zoals het aantal werknemers, de omvang van het bedrijf en het gedrag en de situatie van de partijen. Als gevolg hiervan hield het ECSR hiermee geen rekening in zijn besluitvorming.

3. In beide gevallen past het ECSR dezelfde standaard toe om te beoordelen of deze wetgeving in overeenstemming is met artikel 24 HESH. De nationale wetgeving moet enerzijds voorzien in de mogelijkheid van beroep bij een onpartijdig orgaan en anderzijds in een afdoende vergoeding of een andere passende schadeloosstelling. Daarbij worden volgens de vaste test van het ECSR compensaties als passend beschouwd indien zij voorzien in:

- «a. de vergoeding van financiële verliezen tussen de datum van ontslag en de beslissing van het beroepsorgaan;
- b. de mogelijkheid van re-integratie van de werknemer; en/of
- c. een compensatie van voldoende hoog niveau om de werkgever af te schrikken en de geleden schade door het slachtoffer te vergoeden.»

Deze standaard werd eerder al toegepast in ECSR 106/2014, 8 september 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland).

4. Zowel Italië als Frankrijk hebben volgens het ECSR artikel 24 HESH geschonden. Het ECSR motiveert deze beslissingen op basis van een aantal gronden, die ook voor het Belgische recht relevant kunnen zijn.

Voor wat betreft het vergoedingsplafond oordeelde het ECSR dat hoewel een plafond voor compensatie op zichzelf niet in strijd is met het HESH, het plafond dat door nationale wetgeving wordt vastgesteld moet voorzien in een adequate compensatie en moet dienen als een afschrikmiddel voor de werkgever. Bovendien werd in de zaak tegen Italië bevestigd dat, als er een plafond is voor de vergoeding van geldelijke schade, het slachtoffer via

andere rechtsmiddelen een vergoeding voor niet-geldelijke schade moet kunnen eisen en de rechtbanken die bevoegd zijn om een vergoeding voor geldelijke en niet-geldelijke schade toe te kennen, binnen een redelijke termijn moeten beslissen. Zowel in de zaken tegen Frankrijk als Italië heeft het Comité vastgesteld dat de vergoedingsplafonds niet voorzien in een adequate compensatie en evenmin fungeren als een afschrikmiddel voor werkgevers. De maximale termijn van 20 maanden die in Frankrijk werd toegepast op werknemers met meer dan 29 jaar dienst, werd als onvoldoende beschouwd door het Comité. Het Comité oordeelde dat adequate compensatie gemotiveerd moet worden op basis van de beoordeling van de individuele omstandigheden van de zaak. Aangezien het Franse recht de vergoeding slechts baseert op basis van anciënniteit, slaagt het er niet in om de schade van de werknemer adequaat te vergoeden. Het Comité oordeelde verder dat onvoldoende bewezen werd dat andere remedies effectief voorhanden zijn, nu voldoende consistente rechtspraak ter zake ontbreekt. Ook in de Franse uitspraak was de conclusie op dit punt vergelijkbaar.

In *CGIL v. Italië* oordeelde het Comité omtrent het verzoeningsmechanisme dat indien dit de werkgever in staat stelt een gerechtelijke procedure te vermijden en een compensatie voor te stellen die onderworpen is aan een plafond dat niet de financiële verliezen dekt die feitelijk zijn geleden sinds de ontslagdatum, dit moet worden gezien als een mechanisme dat onwettige ontslagen aanmoedigt en geen afschrikkend effect kan hebben voor werkgevers. In de zaak tegen Frankrijk oordeelde het Comité dat de «voorspelbaarheid» die voortvloeit uit de schaal, eerder zou kunnen dienen als een stimulans voor de werkgever om werknemers onrechtmatig te ontslaan. De vastgestelde vergoedingsplafonds zouden werkgevers er immers toe kunnen aanzetten om de financiële lasten van een ongerechtvaardigd ontslag pragmatisch in te schatten op basis van een kosten-batenanalyse. In sommige situaties kan dit onrechtmatige ontslagen aanmoedigen (§ 160).

Vergelijken we deze uitspraken met cao 109, dan kan worden vastgesteld dat de vergoedingsschalen onder cao 109 niet gebaseerd zijn op anciënniteit. Immers, de commentaar bij artikel 9 bepaalt uitdrukkelijk dat de hoogte van de schadevergoeding afhangt van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Op dit punt lijkt cao 109 dan ook in overeenstemming met artikel 24 HESH. Een tweede punt is echter meer problematisch. Artikel 9, § 2 begrenst de schadevergoeding immers tot minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon. Hoewel dit significant minder lijkt dan in Frankrijk en Italië en artikel 9, § 3 eveneens een verdere vergoeding uitsluit, is een belangrijk verschilpunt hier wel dat bijkomend een «opzeggingsvergoeding, niet-concurrentievergoeding, uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald», kan worden gevorderd. Toch blijft de vergoeding van artikel 9, § 2 eerder beperkt. Vraag is dan ook of deze vergoeding hier wel als voldoende afschrikkend zou worden beschouwd. Ook hier biedt de Belgische regelgeving evenwel een voordeel ten opzichte van de twee hoger vermelde zaken, vermits de commentaar de werknemer uitdrukkelijk toelaat om «in de plaats van de in dit artikel bedoelde sanctie [...] de vergoeding van zijn reële schade te vragen, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek». Probleem daarbij is dat de werknemer in dat geval de klassieke bewijslastregels moet volgen. Ook hier zou het bewijs moeten worden geleverd dat dit een reële piste is waar daadwerkelijk een beroep op wordt gedaan.

(CGT-FO t/ Frankrijk en CGT t/ Frankrijk, nr. 160/2018 en 171/2018) (Elektronische vindplaats: <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-160-2018-dmerits-en>)

