

## **ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN VAN 3 MEI 2011**

Michael L.,  
wonende te 2440 Geel, (...),

appellant,  
vertegenwoordigd door mevrouw S. P., afgevaardigde van een representatieve  
werknemersorganisatie,

tegen

NV V. I.,  
met maatschappelijke zetel te 2440 Geel, (...), met ondernemingsnummer (...),

geïntimeerde,  
vertegenwoordigd door mr. L. V., advocaat te 2230 Herselt.

Na beraad spreekt het arbeidshof in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal  
het volgend arrest uit.

### **I STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING**

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 7 september 2009 op tegenspraak gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 26 maart 2010,
- de beschikking d.d. 25 mei 2010,
- de conclusie voor de NV V. I., ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 13 september 2010,
- de conclusie voor de heer L., ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 26 november 2010,
- de conclusie voor de NV V. I., ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 11 januari 2011,

- de conclusie voor de heer L., ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 7 februari 2011,
- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 20 april 2010 en 5 april 2011.

## II. FEITEN EN VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

De heer L. is geboren op (...) en heeft in 2004 met vrucht het derde leerjaar van de derde graad van het beroepssecundair onderwijs in de studierichting industriële houtbewerking (specialisatiejaar) beëindigd.

De heer L. is in de periode van 10 augustus 2004 tot 2 september 2007 bij de NV V. I., hierna de NV genoemd, tewerkgesteld geweest met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur als arbeider.

In de geschreven arbeidsovereenkomst werd het uurloon bepaald op 9,2870 EUR, namelijk het loon van een ongeschoolde arbeider zoals bepaald bij CAO van 8 mei 2003, gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf betreffende de arbeidsvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij KB van 5 maart 2006 (BS 11 april 2006).

Het staat niet ter discussie dat de NV, met ingang van 1 maart 2007, aan de heer L. de bezoldiging van een geschoolde arbeider van de eerste graad heeft betaald conform de collectieve arbeidsovereenkomsten van 2 juni 2005, gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf, m.b.t. de arbeidsvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij KB van 27 februari 2006 (BS 9 november 2006) en de CAO van 21 juni 2007, algemeen verbindend verklaard bij KB van 24 juli 2008, (BS 13 augustus 2008).

Bij brief van 17 oktober 2007 deelde de heer L. bij monde van zijn vakorganisatie mee dat vanaf de aanvang van zijn tewerkstelling hem onterecht een loon van ongeschoolde werd betaald gelet op zijn diploma van industriële houtbewerking en dat hij het eerste anderhalf jaar onterecht betaald werd in de categorie van de jongeren.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de NV geen gevolg wilde geven aan de door de heer L. gevorderde loonbijpassing.

Op 1 september 2008 dagvaardde de heer L. de NV voor de arbeidsrechtbank te Turnhout in betaling van 7.315,50 EUR bruto loonbijpassing te vermeerderen met interesten vanaf 3 september 2007.

Bij syntheseconclusie van 16 januari 2009, zoals herhaald op 16 april 2009, vorderde de heer L. zijn vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en de NV te veroordelen tot betaling van 7.315,50 EUR bruto loonbijpassing, te vermeerderen met de interesten sedert 3 september 2007, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding.

Bij syntheseconclusie van 26 februari 2008 vorderde de NV de vordering van de heer L. ongegrond te verklaren en hem te veroordelen tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen.

Bij vonnis van 7 september 2009 werd de vordering van de heer L. toelaatbaar maar ongegrond verklaard en werd hij veroordeeld tot de kosten van het geding.

Tegen dit vonnis stelde de heer L. op 26 maart 2010 hoger beroep in.

### III. EISEN IN HOGER BEROEP

Bij conclusie van 11 januari 2011 vordert de NV het hoger beroep van de heer L. ontvankelijk maar ongegrond te verklaren en de heer L. te veroordelen tot de kosten van het hoger beroep.

Bij conclusie van 7 februari 2011 vordert de heer L. het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtsprekend, de NV te veroordelen tot betaling van:

- in hoofdde: 7.315,50 EUR bruto loonbijpassing voor de periode 10 augustus 2004 tot 28 februari 2007
- ondergeschikt, 5.123,16 EUR loonbijpassing voor de periode van 11 april 2005 tot 28 februari 2007
- meer ondergeschikt, 3795,72 EUR bruto loonbijpassing geoeffende voor de periode van 11.4.2005 tot 28.2.2007, minstens 3795,72 EUR tot herstel in natura van de schade ontstaan als gevolg van het door de NV gepleegde misdrijf, of een schadevergoeding ex aequo et bono begroot op het bedrag aan verloren loon voor de periode 11.4.2005-28.2.2007, voor de schade ontstaan als gevolg van het door de NV gepleegde misdrijf.
- Uiterst ondergeschikt, 1185,59 EUR loonbijpassing ongeschoolde voor de periode 11.4.2005-28.2.2006, minstens 1185,59 EUR tot herstel in natura van de schade ontstaan als gevolg van het door de NV gepleegde misdrijf, of een schadevergoeding ex aequo et bono begroot op het bedrag aan verloren loon voor de periode 11.4.2005-28.2.2006, voor de schade ontstaan als gevolg van het door de NV gepleegde misdrijf.

Alle bovenvermelde bedragen te vermeerderen met de wettelijke en/of vergoedende intresten vanaf 3 september 2007, de gerechtelijke interest en de kosten.

### IV. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

### V. TEN GRONDE

1. De vordering tot loonbijpassing over de periode van 10 augustus 2004 tot 10 april 2005

Tussen partijen bestaat geen betwisting over het feit dat de NV m.b.t. de tewerkstelling van de heer L. ressorteert onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor het bouwbedrijf (nr.124).

Het staat evenmin ter discussie dat de NV op grond van de bepalingen van de CAO van 8 mei 2003, gesloten in het P.C. voor het bouwbedrijf, betreffende de arbeidsvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij KB van 5 maart 2006 (BS 11 april 2006) en de navolgende vervangende collectieve arbeidsovereenkomsten, gesloten in hetzelfde Paritair Comité, aan de heer L. vanaf zijn indiensttreding op 10 augustus 2004 tot januari 2005 85 % van het loon van een ongeschoolde arbeider heeft uitbetaald, vanaf februari 2005 tot juli 2005 90%, vanaf augustus 2005 (12 maanden tewerkstelling) tot januari 2006 95%, vanaf februari 2006 (18 maanden tewerkstelling) het volledige loon van een ongeschoolde arbeider en vanaf maart 2007 het loon van een geschoolde arbeider eerste graad.

Voor de periode voorafgaand aan 1 maart 2007 vordert de heer L. een loonbijpassing tot het loon van een geschoolde arbeider van de eerste graad op grond van de bepalingen van artikel 16 (de jongerenbarema's) van hoger vermelde CAO van 8 mei 2003 omdat hij houder was van een bouwdiploma of bouwkwalificatiegetuigschrift van het hoger technisch of beroepssecundair onderwijs, namelijk van een diploma van industrieel houtbewerker (specialisatiejaar) van het beroepssecundair onderwijs.

De NV voert aan dat voormelde CAO van 8 mei 2003 slechts algemeen verbindend is met ingang van 11 april 2005 omdat het KB van 5 maart 2006 waarbij deze collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend werd verklaard, slechts één jaar vóór de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad terugwerkt. Bijgevolg diende zij, als niet aangeslotene bij één van de werkgeversorganisaties die voormelde CAO hebben aangegaan, de bepalingen van deze CAO voor 11 april 2005 niet na te komen.

Het arbeidshof oordeelt ten deze als volgt.

De heer L. vordert het verschil tussen het door de NV uitbetaalde loon en de loonbarema's van artikel 16 ( categorie III, arbeider geschoolde eerste graad) zoals voorzien in de algemeen verbindend verklaarde CAO van 8 mei 2003.

Krachtens artikel 31 van de CAO-wet heeft het koninklijk besluit tot algemeen verbindend verklaring uitwerking met ingang van de datum waarop de overeenkomst in werking treedt. Het kan evenwel nooit meer dan één jaar vóór de bekendmaking ervan terugwerken.

Het voorgaande impliceert dat de CAO van 8 mei 2003 slechts algemeen verbindend is vanaf 11 april 2005.

Krachtens artikel 19 van de CAO-wet is de collectieve overeenkomst evenwel bindend voor onder meer de organisaties die ze hebben aangegaan en de werkgevers die lid van die organisaties zijn of de overeenkomst hebben aangegaan.

Het arbeidshof stelt vast dat door de heer L. niet ernstig wordt betwist dat de NV niet aangesloten was bij één van de werkgeversorganisaties die voormelde collectieve

arbeidsovereenkomst hebben aangegaan, zodat de NV in de periode van 10 augustus 2004 tot 10 april 2005 niet gehouden was tot naleving van de verbintenissen die voortkomen uit de CAO van 8 mei 2003.

De vordering van de heer L. over de periode van 10 augustus 2004 tot 10 april 2005 dient bijgevolg als ongegrond te worden afgewezen.

## 2. De periode vanaf 11 april 2005

De heer L. steunt zich op de bepalingen van artikel 16 van de CAO van 8 mei 2003 betreffende de arbeidsvoorwaarden gesloten in het P.C. voor het bouwbedrijf en van de hiernavolgende collectieve arbeidsovereenkomsten van 2 juni 2005 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 27 september 2006, BS 9 november 2006) en van 21 juni 2007 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 24 juli 2008, BS 13 augustus 2008).

De NV doet ter zake gelden dat de hiervoor genoemde collectieve arbeidsovereenkomsten leeftijdsgebonden loonschalen bevatten, bijgevolg het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd schenden en aldus strijden met de Europese Kaderrichtlijn 2000/78 van 27 november 2000 met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden in de private en de publieke sector die de directe en indirecte discriminatie op grond van leeftijd verbiedt én de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van de discriminatie.

Volgens de NV moet een KB dat een CAO met onwettige bepalingen algemeen verbindend verklaart, door de rechter in toepassing van artikel 159 van de Gec. Grondwet buiten toepassing worden gelaten zodat geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 16 van de CAO van 8 mei 2003 (algemeen verbindend verklaard vanaf 11 april 2005, cfr. supra).

Nog steeds volgens de NV moet deze CAO derhalve worden aanzien als een niet algemeen verbindend verklaarde CAO die voor haar niet rechtstreeks bindend is overeenkomstig artikel 19 van de CAO-wet,

Dezelfde redenering wordt aangehouden met betrekking tot de daaropvolgende toepasselijke algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten inzake arbeidsvoorwaarden gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf.

Het arbeidshof is, samen met de heer L., van oordeel dat het standpunt van de NV niet kan worden bijgetreden omdat het strijdig is met de ratio legis van deze richtlijn en deze wet, die er juist in bestaat een bescherming in te stellen ten behoeve van bepaalde categorieën van personen die het slachtoffer zijn van discriminatie.

Juist om die reden wordt enkel aan de personen die voorhouden het slachtoffer te zijn van discriminatie een vorderingsrecht toegekend in het geval van discriminatie.

Hieruit volgt dat de NV, die niet voorhoudt het slachtoffer te zijn van discriminatie, de onwettigheid van leeftijdsgebonden barema's niet kan inroepen als verweer tegen de vordering tot betaling van achterstallig loon ingesteld door de werknemer om zich op deze wijze aan haar verplichtingen te onttrekken (in dezelfde zin, Arbh. Antw.12 januari 2011, onuitg.; Arbrb. Brussel 11 maart 2008, Soc.Kron. 2009, 106 met noot).

Of anders gesteld, de eventuele nietigheid/onwettigheid van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten m.b.t. de arbeidsvoorwaarden gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf wegens strijdigheid met de kaderrichtlijn 2000/78 en de Antidiscriminatiewet zou uitsluitend door het gediscrimineerde slachtoffer kunnen worden ingeroepen in de mate dat dit in zijn voordeel is, met name als deze achtergestelde persoon meent aanspraak te moeten maken op een bepaald voordeel dat toegekend wordt aan de bevoordeelde persoon.

Door de heer L. wordt de onwettigheid van de CAO van 8 mei 2003 en van de daarna toepasselijke CAO's evident niet ingeroepen vermits hij geen deel uitmaakt van een achtergestelde groep.

Uit wat voorafgaat dient noodzakelijk te worden besloten dat de NV de in de collectieve arbeidsovereenkomsten in het Paritair Comité van het Bouwbedrijf opgenomen bindende loonschalen op basis van leeftijd dient na te komen.

Het is slechts ten overvloede dat het arbeidshof doet opmerken dat de NV tijdens de tewerkstelling van de heer L. zelf toepassing heeft gemaakt van deze beweerde discriminerende loonschalen op basis van leeftijd, zoals opgenomen in de CAO's gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf, zij het evenwel in de onjuiste categorie van de ongeschoolde arbeider (arbeiders die geen vakbouwonderwijs hebben genoten, cfr. infra).

Bijgevolg had de NV zich ten overstaan van haar jongere arbeiders, waaronder de heer L., bij individuele overeenkomst toe verbonden om de hogere jongerenbarema's van de in het bouwbedrijf toepasselijke CAO's toe te passen in hun arbeidsverhoudingen.

Dit individueel akkoord tussen de NV en de heer L. is, behoudens de onjuiste inschaling in de categorie van ongeschoolde arbeider, een contractuele verbintenis die beide partijen bindt en die deel uitmaakt van de bepalingen van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst.

Artikel 16, § 1 van de CAO van 8 mei 2003 bepaalt onder hoofdstuk VIII "Beloning van jonge arbeiders" dat:

- de arbeiders jonger dan 21 jaar worden onderverdeeld in drie categorieën: ongeschoolden, geofenden en geschoolden eerste graad (tot deze categorie behoren arbeiders die een bouwdiploma of bouwkwalificatiegetuigschrift van het hoger technisch of beroepssecundair onderwijs of het 4de jaar buitengewoon secundair onderwijs behaalden)
- het loon voor deze jongeren is vastgesteld in functie van enerzijds de gevolgde opleiding en anderzijds de anciënniteit in de sector,

De volgende loonschaal die de percentages bevat toe te passen op de lonen bepaald in artikel 4 ( de "gewone" arbeiders), is op hen van toepassing:

	Cat.I Ongeschoolde	Cat. II Geoefende	Cat. III Geschoolde 1 <sup>e</sup> graad
Begin	85%	85%	85%
Na 6 maanden	90%	90%	90%
Na 12 maanden	95%	95%	95%
Na 18 maanden	100%	100%	100%

- de progressieve verhoging van het loon zoals bepaald in het vorig lid blijft van toepassing wanneer de jonge arbeider de leeftijd van 21 jaar bereikt tijdens de eerste 18 maanden dat hij in dienst is,

Hoger werd reeds aangegeven dat de heer L. over een diploma industriële houtbewerking beschikte.

Verder staat het vast dat de heer L. 21 jaar werd op (...) hetzij tijdens de eerste 18 maanden na zijn indiensttreding, zodat de hierboven aangehaalde progressieve verhoging van het loon op de heer L. van toepassing bleef, ook na het bereiken van de leeftijd van 21 jaar.

In het licht van wat voorafgaat doet de NV dan ook tevergeefs in ondergeschikte orde gelden dat artikel 16 van deze CAO geen toepassing meer kan vinden van zodra de heer L. de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.

Krachtens artikel 36, §2 van de navolgende CAO van 2 juni 2005 blijft artikel 16, § 1 van de CAO van 8 mei 2003 betreffende de arbeidsvoorwaarden van toepassing voor de arbeiders jonger dan 21 jaar die voor 1 juli 2005 in dienst treden.

Dit houdt in dat de heer L., die voor 1 juli 2005 bij de NV in dienst is getreden en op dat ogenblik de leeftijd van 21 jaar nog niet had bereikt, verder kan blijven genieten van de in artikel 16, § 1 van de CAO van 8 mei 2003 voorziene progressieve loonsverhoging.

Ten slotte kon de heer L. na een tewerkstelling van 18 maanden bij de NV, hetzij reeds vanaf 10 februari 2006, aanspraak maken op het volledige loon van een geschoolde arbeider eerste graad.

Op basis van deze vaststellingen is het arbeidshof van oordeel dat de vordering van de heer L. gegrond is voor een bedrag van 5.123,16 EUR bruto ten titel van loonbijpassing (cfr. stuk 15 dossier L.).

Hoewel de vordering cijfermatig wordt betwist door de NV stelt het arbeidshof vast dat zij zich meer dan 2 jaar na het lanceren van de dagvaarding nog steeds beperkt tot een algemene afwijzing van de becijfering, geen enkel concreet verweer voert en nalaat aan te duiden op welke punten de vordering niet correct zou zijn begroot.

De overige door partijen aangevoerde feiten en middelen doen geen afbreuk aan bovenstaande overwegingen en besluitvorming, zodat het arbeidshof hier niet verder op ingaat.

#### BESLISSING OP TEGENSPRAAK,

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Het hoger beroep van de heer L. is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Het bestreden vonnis van 7 september 2009 van de arbeidsrechtbank te Turnhout wordt vernietigd.

Het arbeidshof oordeelt opnieuw en veroordeelt de NV tot betaling aan de heer L. van een bedrag van 5,123,16 EUR bruto ten titel van loonbijpassing voor de periode van 11 april 2005 tot 28 februari 2007, te vermeerderen met de wettelijke verwijlinteressen vanaf de dag van opeisbaarheid en de gerechtelijke interesten.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen als ongegrond.

De NV wordt veroordeeld tot de kosten van beide instanties die als volgt worden vereffend:

- voor de heer L. begroot op 108,02 EUR dagvaardingskost
- voor de NV V. I. begroot op 990 EUR rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

Aldus gewezen door

mevrouw H. C., raadsheer, voorzitter van de kamer,  
de heer R. V., raadsheer in sociale zaken, als werkgever,  
de heer G. R., raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider, bijgestaan door M. D., griffier met opdracht (art. 330 ter §2 Ger. W.)

en uitgesproken door voormelde voorzitter van de derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzetting van 3 mei 2011.