ECLI:NL:OGHACMB:2018:24

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	24-01-2018
Datum publicatie	19-02-2018
Zaaknummer	LARCUR2017H00024
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verzoek om aanpassing hoogte ongevallengeld. Uit de feiten en omstandigheden van deze zaak volgt dat appellant altijd feitelijk werkzaam is geweest bij dezelfde werkgever. Ondanks dat appellant tijdens het bedrijfsongeval formeel niet in dienst was van deze werkgever maar bij een uitzendbureau, moet op grond van door de werkgever achterstallig uitbetaald loon, de hoogte van het ongevallengeld worden aangepast.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

LARCUR2017H00024

Datum uitspraak: 24 januari 2018

gemeenschappelijk hof van jusTitie

van aruba, CURAÇAO, SINT MAARTEN

EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Uitspraak op het hoger beroep van:

[*Appellant*], wonend in Curaçao,

appellant,

tegen de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao van 10 november 2016 in zaak nr. 2015/74235, in het geding tussen:

appellant

en

de Sociale Verzekeringsbank (hierna: de Bank).

Procesverloop

Bij beschikking van 28 juli 2014 heeft de Bank het verzoek van appellant van 4 juli 2014 om de berekening van zijn recht op ongevallengeld met terugwerkende kracht aan te passen en het verschil alsnog aan hem uit te betalen, afgewezen.

Bij beschikking van 6 mei 2015 heeft de Bank het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 november 2016 heeft het Gerecht het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

De Bank heeft een verweerschrift ingediend.

Het Hof heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 november 2017, waar appellant, bijgestaan door mr. A.W.P. Eustatius, advocaat, en de Bank, vertegenwoordigd door mr. M. Bonafasia, werkzaam bij de Bank, zijn verschenen.

Overwegingen

De toepasselijke wettelijke bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Appellant is van 14 december 1970 tot en met 30 september 1993 als werknemer (pijpfitter) in loondienst geweest bij de naamloze vennootschap Curaçaose Dok Maatschappij N.V (hierna: de CDM). Op 1 oktober 1993 is hij in dienst getreden bij de naamloze vennootschap Bureau Arbeidspool voor Dokwerkers N.V. (hierna: het BAD) en als uitzendkracht tewerkgesteld bij de CDM. Op 17 september 2004 heeft appellant een arbeidsongeval gehad. De Bank heeft appellant met ingang van 15 november 2004 een recht op ongevallengeld toegekend met als grondslag het ten tijde van het arbeidsongeval voor hem bij het BAD geldende dagloon.

2.1. Nog in 2004 is het BAD opgehouden te bestaan en zijn de uitzendkrachten die toen nog bij het BAD werkzaam waren, (opnieuw) in dienst getreden bij de CDM.

2.2. Sinds de oprichting van het BAD bestond een geschil over de lagere beloning die de voormalige werknemers van de CDM, zoals appellant, als uitzendkrachten bij het BAD ontvingen in vergelijking met werknemers van de CDM in gelijke of gelijkwaardige functies. Dit geschil is in 2013 beëindigd door het sluiten van individuele vaststellingsovereenkomsten tussen de voormalige uitzendkrachten van het BAD enerzijds en de CDM anderzijds. Ook appellant is, op 16 mei 2013, een vaststellingsovereenkomst aangegaan. Op grond daarvan heeft de CDM hem een bruto vergoeding van NAf 2.695,40 toegekend, zijnde 50% van het verschil in beloning bij het BAD enerzijds en de CDM anderzijds berekend overeenkomstig de kolommen I en II van Bijlage 1 bij de vaststellingsovereenkomst, en heeft de CDM op die vergoeding de verschuldigde werkgeverspremies ingehouden en deze afgedragen aan de Inspecteur der Belastingen. De vergoeding is op 25 maart 2014 aan appellant uitbetaald. In de vaststellingsovereenkomst is verder onder het kopje "Finale kwijting" de clausule opgenomen dat

appellant "verder niets van CDM Holding, het land Curaçao of welke andere (rechts)persoon dan ook te vorderen [zal] hebben".

3. De Bank heeft aan de in bezwaar gehandhaafde weigering van het verzoek van appellant van 4 juli 2014 - kort weergegeven - ten grondslag gelegd dat de CDM niet de werkgever was van appellant, zodat de door appellant bij de vaststellingsovereenkomst met de CDM overeengekomen vergoeding geen loon is. Voor zover dat anders zou zijn, heeft Bank zich beroepen op de clausule in de vaststellingsovereenkomst.

4. Het Gerecht heeft overwogen dat, anders dan appellant in beroep heeft betoogd, alleen het BAD als werkgever in de zin van de Landsverordening Ongevallenverzekering (LvOv) kan worden aangemerkt. Het BAD was de rechtspersoon waarmee appellant een arbeidsovereenkomst had ten tijde van het bedrijfsongeval. Dat appellant feitelijk zijn werkzaamheden uitvoerde bij de CDM, doet er niet aan af dat hij met die rechtspersoon toen geen arbeidsovereenkomst had. Het Gerecht heeft verder de Bank gevolgd in haar standpunt dat bij de vaststellingsovereenkomst het loon in de zin van de LvOv van eiser bij het BAD niet geacht kan worden te zijn gewijzigd. Daaraan staat in de weg dat de vaststellingsovereenkomst niet is gesloten met de werkgever, het BAD, maar met een derde. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat ook geen sprake is van ontvangsten van derden die van invloed kunnen zijn op de arbeidsovereenkomst, aangezien daarvoor is vereist dat de werkgever daarmee instemt, hetgeen hier niet het geval is geweest en ook niet kan zijn geweest omdat het BAD al geruime tijd daarvoor had opgehouden te bestaan.

5. Appellant betoogt in hoger beroep, met verwijzing naar de pleitnota in beroep, dat het Gerecht eraan is voorbijgegaan dat de vaststellingsovereenkomst met zich brengt dat de CDM voor appellant een correctie van het door hem in het dienstverband met het BAD verdiende loon heeft moeten toepassen. Achtergrond daarvan is dat bij het verkrijgen van de aandelen van de CDM door de overheid in 1993 de financiële positie van de CDM slecht was en het BAD is opgericht om de personeelskosten van de CDM te verlagen. Er is massaal ontslag verleend aan werknemers van de CDM, waarna de ontslagen werknemers als uitzendkrachten in dienst zijn getreden bij het BAD en vanuit dat dienstverband dezelfde werkzaamheden bij de CDM zijn blijven verrichten, maar dan tegen een lager loon. Deze constructie is in 2004 gewijzigd en het BAD is opgeheven. De op dat moment bij de CDM werkzame uitzendkrachten zijn niet ontslagen, maar bij de CDM blijven werken. Tijdens de periode als uitzendkracht was het BAD alleen formeel de werkgever van de uitzendkrachten, onder wie appellant. Materieel is appellant al die tijd bij en onder gezag van de CDM werkzaam gebleven.

6. Het Hof is, anders dan het Gerecht, op grond van de volgende specifieke feiten en omstandigheden van het geval van appellant tot het oordeel gekomen dat in dit geval voor de toepassing van de LvOv de CDM moet worden aangemerkt als werkgever van appellant in de zin van artikel 1 van de LvOv en de bij de vaststellingsovereenkomst toegekende vergoeding als loon in de zin van - eveneens - artikel 1 van de LvOv:
- appellant is feitelijk werkzaam gebleven bij de CDM en heeft zijn werkzaamheden steeds uitgevoerd onder het feitelijke gezag van de CDM;
- de constructie met het BAD is uitsluitend ingegeven door financiële overwegingen en heeft geen wijziging gebracht in de feitelijke situatie van de tot en met 30 september 1993 in dienst van de CDM werkzame werknemers, onder wie appellant;
- na de opheffing van het BAD zijn de uitzendkrachten die toen nog bij het BAD in dienst waren, niet ontslagen, maar (opnieuw) in dienst getreden bij de CDM;
- de hoogte van de bij de vaststellingsovereenkomst aan appellant toegekende vergoeding is berekend met inachtneming van het verschil in loon bij het BAD en de CDM;
- de CDM heeft de verschuldigde werkgeverspremies ingehouden en afgedragen aan de Inspecteur der Belastingen.

6.1. Het beroep van de Bank op de clausule in de vaststellingsovereenkomst slaagt niet. Daarvoor is reeds doorslaggevend dat niet kan worden aangenomen dat partijen bij de vaststellingsovereenkomst de bedoeling hebben gehad bestuursorganen te vrijwaren van op grond van het publiekrecht op hen rustende verplichtingen.

6.2. Op grond van 6 en 6.1 stelt het Hof vast dat de Bank het verzoek van appellant van 4 juli 2014 had moeten inwilligen. Het hoger beroep is gegrond en de uitspraak van het Gerecht moet worden

vernietigd. Doende hetgeen het Gerecht zou behoren te doen, zal het Hof het tegen de beschikking van 6 mei 2015 ingestelde beroep gegrond verklaren, die beschikking vernietigen en de Bank opdragen met inachtneming van deze uitspraak opnieuw te beslissen op het bezwaar van appellant tegen de beschikking van 28 juli 2014. Daarbij moet de Bank het dagloon van appellant per 17 september 2004, de datum van het arbeidsongeval, met toepassing van artikel 2, vierde lid, van de LvOv vaststellen uitgaande van het in de vaststellingsovereenkomst berekende loon (NAf 2.387,00 per maand; NAf 13,77 per uur). Gelet op artikel 5, derde lid, van de LvOv dient de daaruit voortvloeiende verhoging van het ongevallengeld plaats te vinden vanaf 25 maart 2014, de datum waarop de in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen vergoeding aan appellant is uitbetaald.

7. De Bank moet op na te melden wijze in de proceskosten worden veroordeeld.

Beslissing

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao van 10 november 2016 in zaak nr. 2015/74235;

III. verklaart het tegen de beschikking van de Sociale Verzekeringsbank van 6 mei 2015, nummer 6207480175, ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt die beschikking;

V. bepaalt dat de Sociale Verzekeringsbank opnieuw op het door E. Minguel tegen de beschikking van 28 juli 2014 gemaakte bezwaar moet beslissen, met inachtneming van deze uitspraak;

VI. veroordeelt de Sociale Verzekeringsbank tot vergoeding van de bij [*appellant*] voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van NAf. 2.800,00 (zegge: twee duizend achthonderd gulden), geheel toe te rekenen aan de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de Sociale Verzekeringsbank het door [*appellant*] voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht van NAf. 150,00 (zegge: honderdvijftig gulden) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. E.A. Saleh, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. T.M.G. Simons, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, griffier.

w.g. Saleh voorzitter	w.g. Beerse griffier

Uitgesproken in het openbaar op 24 januari 2018

Verzonden: 24 januari 2018

Voor eensluidend afschrift,

de griffier,

voor deze,

BIJLAGE

Landsverordening Ongevallenverzekering

Artikel 1

In deze landsverordening wordt verstaan onder:

werkgever: iedere natuurlijke of rechtspersoon, die hier te lande een of meer werknemers arbeid doet verrichten, alsmede de natuurlijke of rechtspersoon die, hier te lande gevestigd, een of meer werknemers, die eveneens hier te lande gevestigd zijn arbeid doet verrichten in het buitenland;

werknemer: een ieder die voor een werkgever, in dienstverband of persoonlijk in aangenomen werk, arbeid verricht;

loon: elke uitkering in welke vorm ook welke de werknemer als vergoeding voor zijn arbeid ten laste van zijn werkgever geniet, alsook ontvangsten van derden, welke van invloed zijn op de voorwaarden der arbeidsovereenkomst.

Artikel 2

1. Werkgever en werknemer stellen bij de aanvang van het dienstverband en telkens, wanneer het loon gewijzigd wordt, het dagloon vast met inachtneming van het daaromtrent in artikel 1 bepaalde.

4. De bank kan al dan niet op verzoek van werkgever, of werknemer het dagloon vaststellen of het vastgestelde dagloon wijzigen. Zij brengt haar beslissing, welke in de plaats treedt van de beslissing van werkgever en werknemer, schriftelijk en met redenen omkleed ter kennis van de werkgever en de werknemer.

Artikel 5

1. De werknemer, die als gevolg van het ongeval geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, heeft recht op een uitkering in geld, ongevallengeld genaamd, met ingang van de dag na die van de melding van het ongeval bij de bank.

3. Indien het loon met terugwerkende kracht is verhoogd, wordt ter bepaling van het ongevallengeld met deze verhoging rekening gehouden vanaf het tijdstip dat de verhoging van het loon door de werkgever aan de werknemer is uitbetaald.