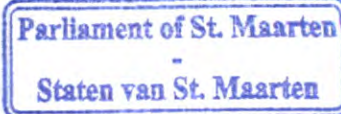


S/216A dng 6 juni 2011



Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003

Aan de Voorzitter
van de Staten van Sint Maarten
Alhier.

Philipsburg, 6 juni 2011.

Geachte Voorzitter,

Op 26 mei 2011 heeft de National Alliance-fractie u verzocht de ingediende Initiatiefontwerplandsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek betreffende het elimineren van het oneigenlijk gebruik door het bedrijfsleven van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten van korte duur, voor dienstbetrekking die een permanent karakter hebben, niet in behandeling te nemen.

Namens de National Alliance-fractie biedt ik u een verschoonde versie van de Initiatiefontwerplandsverordening aan opdat het ontwerp het normale wetgevingstraject bewandelt.

Namens de National Alliance-fractie,



William V. Marlin,
Fractieleider

S216^A dny 6 juni 2011 f

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 1

Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening eliminerend oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten)

AANBIEDING

No 1.

Gebruikmakende van het recht van de Staten, toegekend in artikel 85, eerste lid, van de Staatsregeling van Sint Maarten, hebben ondergetekenden hierbij de eer Uw College ter goedkeuring aan te bieden een ontwerp-landsverordening tot wijziging van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening eliminerend oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten)

Philipsburg, 6 juni, 2011.

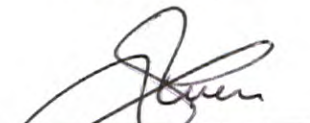
De indieners,


William Marlin


Frans Richardson


George Pantophlet


Hyacinth Richardson


Lloyd Richardson


Louie Laveist

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 2

Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van arbeids-
overeenkomsten)

ONTWERP

No. 2

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR VAN SINT MAARTEN,

In overweging genomen hebbende:

dat ter bescherming van de werknemers het wenselijk is regelen vast te stellen ter beperking
danwel eliminering van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten voor korte duur
voor functies die in wezen een duurzaam en/of permanent karakter hebben;

dat ter vaststelling van de noodzakelijke maatregelen hiertegen het arbeidsrecht in Boek 7A van
het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten, dient te worden gewijzigd;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld
onderstaande landsverordening:

Artikel I

Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten wordt gewijzigd als volgt:

Na artikel 1615fa wordt een nieuw artikel ingevoegd luidende:

Artikel 1615 fb

1. Het is verboden met een werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te
gaan voor een dienstbetrekking die niet van tijdelijke aard is, zonder de voorafgaande

schriftelijke vergunning hiertoe, afgegeven door of namens de Minister van Arbeid en Sociale Zaken.

2. De arbeidsovereenkomst die in strijd met het voorgaande lid is aangegaan, is nietig. Elk beding tot afwijking hiervan, is eveneens nietig.
3. De dienstbetrekking die ingevolge de bepalingen van artikel 1615fa meer dan drie opeenvolgende keren werd verlengd, telkens met in achtneming van tussenpozen van meer dan drie maanden, wordt met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze landsverordening, geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd.

Artikel II

1. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere regels vastgesteld met betrekking tot de uitvoering van deze landsverordening, alsmede de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor de hierin bedoelde vergunning van de Minister van Arbeid en Sociale Zaken.
2. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere regels vastgesteld waarin wordt bepaald voor welke categorieën van dienstbetrekkingen het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer voor meer dan drie achtereenvolgende keren verboden is, ongeacht welke tussenpozen tussen de opeenvolgingen in acht wordt genomen.

Artikel III

Overtreding van de bepalingen in artikel I wordt als misdrijf beschouwd en gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste 8 maanden of een geldboete van ten hoogste tien duizend gulden, per misdrijf.

Artikel IV

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken zendt jaarlijks na de inwerkingtreding van deze landsverordening aan de Staten een verslag over de werking en toepassing van deze landsverordening.

Artikel V

Deze Landsverordening kan worden aangehaald als “Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten” en treedt in werking met ingang van de eerste dag van de maand volgende op de dag van uitgifte van de Landscourant van Sint Maarten, waarin de afkondiging is geschied.

Gegeven te Philipsburg, d.d.

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken,

De Minister van Justitie,

Uitgegeven d.d.
De Minister van Algemene Zaken,

Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van arbeids-
overeenkomsten)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

Inleidende beschouwingen

Het uitgangspunt van de wetgever bij het vaststellen van regels die de verhouding tussen werknemer en werkgever regelt is altijd geweest de bescherming van de werknemer met het oog om sociale rust en een ordelijke maatschappelijke ontwikkeling te garanderen.

Het oneigenlijk gebruik (misbruik) van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van telkens meer dan drie maanden opvolgen waardoor voor de werknemer geen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd ontstaat, is een problematiek die zich de laatste jaren voordoet en thans urgent de onverdeelde aandacht van de wetgever vergt.

Gedurende de diverse verkiezingen van de afgelopen jaren is dit punt herhaaldelijk aan de orde gesteld gedurende de politieke campagnes, doch daarbij is het gebleven daar geen enkele Regering het noodzakelijk heeft geacht, passende maatregelen te treffen teneinde deze problematiek op te lossen.

De fractie van de National Alliance in de Staten van Sint Maarten heeft gemeend dat thans het moment is aangebroken om daadwerkelijk deze problematiek aan te pakken en een passende oplossing voor te stellen in de vorm van een wettelijke regeling teneinde de problematiek van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten tegen te gaan, te elimineren, danwel drastisch te beperken. Met de invoering van de voorgestelde regeling zal het niet langer mogelijk zijn voor een werkgever om een reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer aan te gaan zonder dat de werknemer ooit in aanmerking komt voor een aanstelling voor onbepaalde tijd, terwijl de functie een niet-tijdelijk karakter heeft, danwel seizoengebonden is.

De indieners zijn zich er echter van bewust dat onze economie voornamelijk steunt op het toerisme en dat de toeristisch georiënteerde economie sterk seizoenafhankelijk kan zijn. Bij de invoering van de voorgestelde wijziging in het arbeidsrecht blijft de mogelijkheid bestaan om arbeidsovereenkomsten aan te gaan in die sectoren van het bedrijfsleven waar zulks noodzakelijk

is doch nadat de Minister of namens de Minister een vergunning hiertoe wordt verleend. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zullen nadere regels worden gesteld omtrent de aanvraag en de verlening van een dergelijke vergunning en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om daarvoor in aanmerking te komen.

Een historische terugblik.

In artikel 1639 (oud BW) was bepaald dat indien een voor bepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet, voor haar beëindiging voorafgaande opzegging nodig is. Dit betekende dat een dienstbetrekking tussen dezelfde partijen die elkaar met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, geacht werden een voortgezette dienstbetrekking te vormen. Voor het beëindigen van een dergelijke voortgezette dienstbetrekking was voorafgaand toestemming (ontslagvergunning) van de Directeur van Arbeid en Sociale Zaken vereist. Het vereiste van voorafgaande opzegging werd echter gezien als een te starre regeling. Het bedrijfsleven was de mening toegedaan dat het wettelijk te moeilijk danwel onmogelijk was om over te gaan tot het ontslag van een niet naar behoren functionerende werknemer en dat dit de ontwikkeling van de economie niet ten goede kwam. De Regering heeft naar aanleiding hiervan het noodzakelijk geacht de bestaande regelgeving op dit punt te versoepelen en zodoende de arbeidsmarkt te flexibiliseren. In het jaar 2000 werd artikel 1615 f van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd door de invoering van de Landsverordening flexibilisering arbeidswetgeving (PB 2000 no 68).

Door de invoering van artikel 1615 fa in het Burgerlijk Wetboek is het arbeidsrecht gewijzigd voor wat betreft het aangaan van elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De regeling luidt thans als volgt:

Vanaf de dag dat tussen partijen:

- a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;
- b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd".

De hoofdregel is toen geworden dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt door het verstrijken van de periode waarvoor die is aangegaan. Teneinde de werknemer wat zekerheid te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking werd het hiervoren geciteerde artikel 1615 fa gecreëerd.

De problematiek

In de praktijk is echter gebleken dat deze regeling weinig of geen zekerheid biedt aan de werknemer als het betreft de continuering van de dienstbetrekking, doordat de werkgevers veelvuldig oneigenlijk gebruik maken van de hiervoren geneemde regeling.

Met oneigenlijk gebruik wordt bedoeld dat de werkgever de regeling anders gebruikt dan waarvoor deze is bedoeld. De regeling was juist bedoeld om de werknemers zekerheid te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking nadat deze van rechtswege werd beëindigd door verloop van de periode waarvoor die was aangegaan.

De praktijk is echter geworden dat de werkgever nadat de werknemer telkens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voltooid deze naar huis laat gaan voor een periode van meer dan 3 maanden, hierdoor komt de werknemer nimmer in aanmerking voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd en maakt de werkgever oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling door de geboden ontslagbescherming continu te omzeilen.

Er zijn gevallen bekend van werknemers die al 10 jaar, en zelfs langer, in dienst zijn bij dezelfde werkgever en dezelfde werkzaamheden verrichten doch noch steeds op basis van kortlopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst worden genomen en nimmer in aanmerking zijn gekomen voor een aanstelling voor onbepaalde tijd. De groep groeit immers en dient terstond tot een toelatable aantal te worden teruggebracht. Er zijn thans gevallen bekend waar de werkgever telkens de werknemer een periode van 6 maanden geen arbeid laat verrichten en de werknemer dan vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd weer aanbiedt. Het spreekt voor zich dat een aanzienlijk groot deel van onze werknemers die in bepaalde sectoren van het bedrijfsleven werken, slachtoffer zijn van deze onaanvaardbare praktijken. Het zal wel duidelijk zijn dat een werknemer die werkzaam is, op basis van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, minder rechtszekerheid en bestaanszekerheid heeft, dan de werknemer die in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd met de werkgever staat, met alle nadelige gevolgen van dien voor de verdere economische ontwikkeling van de werknemers.

De werknemer zonder een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd zal moeilijkheden ondervinden bij het aanvragen van een hypothecaire lening bijvoorbeeld voor het bouwen van een huis. De persoon leeft in onzekerheid niet wetende of nadat de huidige arbeidsovereenkomst voor 9 maanden is beëindigd deze zal worden voortgezet of niet. Indien de man en de vrouw van dezelfde huishouding allebei jaren in dienst zijn van werkgevers en continu op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden aangesteld, dan heeft die huishouding geen bestaanszekerheid daar de beide broodwinnaars op ieder ogenblik zonder werk kunnen komen te verkeren. Dit heeft vervolgens enorme consequenties voor de Sociale Voorzieningen die dan door de Regering beschikbaar dienen te worden gesteld. Een dergelijke situatie zoals hierboven is uiteengezet is uit maatschappelijk- en menselijk oogpunt, ontoelaatbaar.

De indieners zijn, gelet op het voorgaande van mening, dat het bovengeschetste oneigenlijk gebruik oftewel misbruik van de geldende wettelijke regeling onaanvaardbaar is en terstond beëindigd dient te worden door aanpassing, invoering van een passende regeling in ons arbeidsrecht.

Juridische beschouwingen

Het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar opvolgen telkens met tussenpozen van meer dan drie maanden waardoor die werknemer niet in aanmerking komt voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd voor een functie die niet tijdelijk van aard is doch een continu functie, dient gekwalificeerd te worden als misbruik van recht, oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling, indien geen te rechtvaardigen redenen aanwezig zijn om de werknemer niet in een dienstbetrekking voor onbepaalde aan te stellen.

Indien de werkgever deze meerbedoelde constructie gebruikt enkel en alleen om de werknemer de door de wet geboden ontslagbescherming te ontnemen, dient geconcludeerd te worden dat er sprake is van misbruik van recht, hetgeen wettelijk ongeoorloofd is. Misbruik van recht en of wetsontduiking is ongeoorloofd en dient door de wetgever tegen te worden gegaan.

Ook is er sprake van schending van het beginsel van goed werkgeverschap neergelegd in artikel 1614 van het BW indien de werknemer hoewel deze al jaren voor de werkgever werkt en naar behoren functioneert en positief bijdraagt tot de ontwikkeling van het bedrijf toch niet in aanmerking komt voor een aanstelling in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. De rechtbeginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen onder dergelijke omstandigheden eisen dat de arbeidsverhouding zoals door de werkgever en werknemer is afgesproken alsnog onaanvaardbaar zouden kunnen zijn.

Dergelijke handelingen zijn in strijd met de wet en het recht en dienen door de wetgever bestreden te worden.

In voornoemde gevallen is ook een plaats weggelegd voor de rechtspraak doch in dit geval meent de wetgever te moeten ingrijpen daar de rechter het niet nodig heeft geacht de wet door middel van rechtspraak op dit punt aan te vullen. In het geval van de zogenaamde "draaideur constructie" waarbij de werkgever ook dezelfde ontslagbescherming van de werknemer trachtte te omzeilen door de werknemer na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij een ander bedrijf of dochteronderneming dezelfde werkzaamheden voor een periode te laten verrichten en vervolgens weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, met hetzelfde oogmerk en effect dat de werknemer hierdoor nimmer in aanmerking kon komen voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd, heeft het Gerecht wel opgetreden en een dergelijke praktijk uitgebannen door in de jurisprudentie te bepalen dat in dergelijke gevallen de verschillende werkgevers worden geacht elkanders rechtsopvolgers te zijn, waardoor er sprake was van voortgezette dienstbetrekkingen, met het gevolg dat de werknemer geacht werd in dienst te zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Tot slot.

De indieners zijn van mening dat tegen de hierin geschetste ongewenste situatie zo snel mogelijk moet worden opgetreden.

Het aangeboden ontwerp heeft als doel aan deze ongewenste situatie een einde te maken en de werknemers van St.Maarten meer bestaans- en rechtszekerheid te bieden. Door invoering van de voorgestelde regeling zal artikel 1615fa stipt nageleefd moeten worden; hierdoor zal het niet langer mogelijk zijn dit artikel te omzeilen en werknemers voor eeuwig op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienstbetrekking te hebben. De indieners zijn voorts van oordeel dat de voorgestelde regeling de ontwikkeling van de arbeidsmarkt en de economie ten goede zal komen en ook de arbeidsvrede en de sociale rust zal bevorderen.

TOELICHTING OP DE ARTIKELEN

Artikel I, eerste lid, van artikel 1615fb

Dit artikel heeft ten doel te voorkomen dat werkgevers voortdurend met de werknemer elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangaan, waardoor de werknemer nimmer in aanmerking komt voor een aanstelling in en dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. Alleen in bepaalde gevallen waar er sprake is van het verrichten van werkzaamheden voor korte duur of van seizoengebonden arbeid, en aan te stellen voorwaarden en eisen is voldaan, zal de werkgever toestemming kunnen verkrijgen om met de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan.

Artikel I, tweede lid, van artikel 1615fb

Ter bescherming van de werknemers heeft de wetgever bepaald dat contractuele bepalingen die in strijd zijn met de onderhavige wettelijke regeling van rechtswege nietig zijn. Ook elk beding of afwijking die ten doel heeft de werking van deze regeling te omzeilen, is nietig, ook al is deze bij collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen.

Artikel I, derde lid, van artikel 1615fb

De reeds bestaande arbeidsovereenkomsten die ondanks het bestaan van artikel 1615fa niet zijn hebben geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden bij de inwerkingtreding van de regeling geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan indien deze meer dan drie keer opeenvolgende keren is aangegaan met tussenpozen van telkens meer dan drie 3 maanden. Het doel van dit artikel is de reeds bestaande gevallen die op oneigenlijke wijze onttrokken werden aan de werking van artikel 1615fa, alsnog te regelen.

Artikel II

Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zullen nadere voorschriften worden gesteld met betrekking tot welke categorie bedrijven en onder welke voorwaarden deze in aanmerking kunnen komen voor het verkrijgen van een vergunning, zoals bedoeld in deze regeling. In het landsbesluit zullen verder regels worden vastgesteld met betrekking tot de procedure van aanvraag de behandeling van de aanvraag alsmede de gronden voor intrekking van de vergunning en de beroepsprocedure bij een afwijzende beschikking op de aanvraag.

Artikel III

De Staten is van mening dat zeer streng moet worden opgetreden tegen werkgevers die na de inwerkingtreding van deze regeling alsnog zich schuldig blijven maken aan misbruik van recht oftewel het oneigenlijk gebruik van de wet met als enig doel de werknemer de werking van de wet (ontslagbescherming en rechtszekerheid) te ontnemen.

Vanuit deze visie heeft de wetgever bepaald dat de overtreding van deze regeling gezien moet worden als een ernstige strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van maximaal 8 maanden kan worden gesteld of een boete van Naf 10.000,- per individueel geval.

De straf die in dit artikel is opgenomen zal hopelijk werkgevers weerhouden van het overtreden van deze wetsbepalingen welke ertoe zal bijdragen dat werknemers en diens families meer rechtszekerheid toekomen in de vervulling van hun recht op arbeid, zonder dat deze groep

voortaan in onzekerheid blijft werken en ondanks vele jaren van trouwe dienstverlening niet in aanmerking komen voor een vaste dienstbetrekking, voor onbepaalde tijd.




A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'W. Marlin', written over a horizontal line.

William Marlin



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Frans Richardson', written over a horizontal line.

Frans Richardson



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'G. Pantophlet', written over a horizontal line.

George Pantophlet



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Hyacinth Richardson', written over a horizontal line.

Hyacinth Richardson



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Lloyd Richardson', written over a horizontal line.

Lloyd Richardson



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Louie Laveist', written over a horizontal line.

Louie Laveist

NO. 4A



STATEN VAN ST. MAARTEN	
Ingek.	15 SEP 2011
Volgnr.	15/005/11-12
Par.	

16.55 uur

Raad van Advies Sint Maarten

Aan de Voorzitter der Staten
van Sint Maarten,
Mevrouw drs. G.R. Arrindell
Caribbean Palm Building
Frontstreet 50
Philipsburg
Sint Maarten

*orijinele brief naar
initiatiefnummer
dskwv/wv Marlon*

RvA no. SM/06-11-LV

Onderwerp: · Initiatief-ontwerp-landsverordening, houdende wijziging van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening eliminerend oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten) (LV/06-11).

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 22 juli 2011 (uw kenmerk: US/206/2010-1011) om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en de behandeling hiervan in de vergaderingen van de Raad van Advies d.d. 8 augustus en 5 september 2011, bericht de Raad u als volgt.

De initiatief-ontwerp-landsverordening eliminerend oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten strekt er volgens de considerans toe het probleem aan te pakken dat de periode tussen elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten meer dan drie maanden is, waardoor de geboden ontslagbescherming omzeild wordt. Tevens wordt voorgesteld te verbieden een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten voor een dienstbetrekking die niet van tijdelijke aard is.

Bestudering van het onderhavige initiatief-ontwerp en de bijbehorende memorie van toelichting alsmede de overige bij het adviesverzoek gevoegde stukken geeft de Raad aanleiding tot het maken van de navolgende opmerkingen.

Algemeen

De procedure

Conform het bepaalde in artikel 69, 3^e lid van de Staatsregeling van Sint Maarten horen de Staten de Raad van Advies over bij de Staten door een of meer leden aanhangig gemaakte ontwerpen van landsverordening. Het ontwerp dient dus eerst bij de Staten te worden ingediend, daarna wordt het ontwerp door de voorzitter der Staten ter advisering aan de Raad voorgelegd. Nadat de Raad zijn advies aan de voorzitter der Staten heeft gestuurd, stellen de initiatiefnemers een reactie op, afhankelijk van de inhoud van het advies en vergelijkbaar met het nader rapport, en passen het voorstel of de toelichting zo nodig aan.

Daarna begint de gewone parlementaire behandeling en wordt het voorstel in handen gesteld van de commissie¹ en daarna de ministerraad.

Historie

Naar aanleiding van een rapport van de Inter American Development Bank van 1997² en het rapport van de Commissie Nationaal Herstelplan³ waarin de starheid van de arbeidsmarkt als één van de oorzaken voor de slechte economische situatie op de Nederlandse Antillen wordt genoemd, heeft de regering van de toenmalige Nederlandse Antillen flexibilisering van de arbeidsmarkt in het regeerprogramma 1998-2000 opgenomen. Ook de Sociaal-Economische Raad van de Nederlandse Antillen heeft zich over deze problematiek gebogen^{4, 5}.

Dit heeft uiteindelijk geleid tot gewijzigde arbeidswetgeving, neergelegd in drie landsverordeningen, geldend met ingang van 1 augustus 2000. Het betreft de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving⁶, waarbij diverse wijzigingen zijn doorgevoerd in boek 7A van het Burgerlijk Wetboek en voorts zijn gewijzigd de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten, de Landsverordening op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en de Landsverordening houdende de instelling van een arbeidsbureau. Bij afzonderlijke landsverordeningen zijn destijds bovendien gewijzigd de Landsverordening minimumlonen⁷ en de Landsverordening Arbeidsregeling 2000⁸.

In deze landsverordeningen zijn ten eerste de regels ten aanzien van arbeids- en rusttijden, overwerk en opzegging van de arbeidsovereenkomst

¹ Artikel 27 Reglement van Orde Ministerraad.

² Inter American Development Bank. Policies and Strategies for Promoting Sustainable Growth and Development in the Netherlands Antilles. Summary of Report and Proposals for Action, September, 4, 1997.

³ Rapport van de Commissie Nationaal Herstelplan. Op eigen kracht zoekend naar herstel van de bestuurlijke kracht en het verstevigen van de financiële basis in de Nederlandse Antillen (Willemstad, juni 1999).

⁴ Sociaal-Economische Raad. Initiatiefadvies inzake flexibilisering van de arbeid met zekerheid voor werknemers, 4 december 1998 (156/98).

⁵ Sociaal-Economische Raad. Advies inzake flexibilisering arbeidswetgeving en wijziging ontslagrecht.

⁶ P.B. 2000, 68.

⁷ P.B. 2000, 69.

⁸ P.B. 2000, 67.

aangepast, teneinde werkgevers de mogelijkheid te bieden hun personeel flexibeler en zonder te veel meerkosten in te zetten in het bedrijf. Anderzijds wordt de werknemer tegen de nadelen van die flexibilisering beschermd, bijvoorbeeld oproepkrachten middels introductie van het weerlegbaar rechtsvermoeden ten aanzien van het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de omvang van de bedongen arbeid en de introductie van een garantieloon per oproep.

Ook werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden beter beschermd door invoering van een zogenaamde kettingsregeling voor voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die onmiddellijk of binnen 31 dagen wordt voortgezet is opzegging, anders dan voorheen, niet meer vereist. Door de flexibilisering van arbeidswetgeving vindt, na drie opeenvolgende contracten (dus bij aanvang van het vierde contract), of een totale voortzetting van drie jaren, conversie plaats naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die wel opgezegd moet worden. De periode waarbinnen na voortzetting van een arbeidscontract sprake is van voortzetting in de zin van de landsverordening wordt door de flexibilisering van de arbeidswetgeving verlengd van 31 dagen naar drie maanden, zodat er in meer gevallen sprake is van voortgezette arbeidsovereenkomsten.

Inhoudelijke opmerkingen

Het ontwerp en de memorie van toelichting algemeen

Gevraagde adviezen

De Raad van Advies is ingevolge de Staatsregeling het hoogste adviesorgaan van zowel de regering als de Staten, dat ten aanzien van zijn adviestaak inzake ontwerpen van regelgeving in laatste instantie wordt gehoord. Dat houdt in dat organen die ook om advies kunnen of moeten worden gevraagd, voorafgaand aan de Raad geraadpleegd worden.

De Raad merkt op dat uit het ontwerp noch toelichting blijkt dat de vakvereniging van werkgevers om advies is gevraagd en evenmin de werknemers.

Sociaal-economische Raad (SER)

Daarnaast is de SER het bij uitstek gekwalificeerde orgaan om te adviseren over onderwerpen van sociaal-economische aard. Met raadpleging van de SER wordt ook het maatschappelijk draagvlak van voorstellen met sociaal-economische consequenties gepolst.

Alvorens tot de door de initiatiefnemers voorgestelde maatregelen te besluiten, dient naar het oordeel van de Raad extensief onderzoek plaats te vinden naar de economische situatie in Sint Maarten, welk onderzoek bijvoorbeeld door de SER gecoördineerd zou kunnen worden. Hierbij moet bijvoorbeeld aan de orde komen of al dan niet sprake is van economische groei, hoe het staat met investeringen door de overheid en het bedrijfsleven, de lastendruk voor het bedrijfsleven en de werknemer, de (jeugd)-werkloosheid en immigratie.

In het hiervoor genoemde advies van 1998⁹ neemt de SER de oorzaken voor de (destijds) slechte economische situatie op de Nederlandse Antillen onder de loep. De SER pleit voor flexibilisering van de arbeid en arbeidsrelaties door middel van een evenwichtige aanpassing van bestaande regels en gebruiken aan de snel veranderende maatschappelijke en sociaal-economische verhoudingen. Hierbij zou volgens de SER zowel rekening gehouden moeten worden met de eisen die ondernemingen gesteld krijgen als met de rechtsbescherming van werknemers.

De SER beveelt voorts aan¹⁰ om de bestaande regelingen van sociale zekerheid, de verplichte winkelsluiting en de kapitaalmarkt aan te passen en roept de regering van de Nederlandse Antillen op om een gedegen werkgelegenheidsbeleid te ontwikkelen gericht op een efficiënte bestrijding van de werkloosheid.

Onderzoek praktijk

Verder is het de Raad opgevallen dat in de toelichting bij het ontwerp herhaaldelijk wordt verwezen naar "de praktijk" (pagina 2) en op pagina 3: "er zijn gevallen bekend" en "Het spreekt voor zich dat een aanzienlijk groot deel van onze werknemers die in bepaalde sectoren van het bedrijfsleven werken, slachtoffer zijn van deze onaanvaardbare praktijken". Uit het ontwerp noch de toelichting blijkt echter dat onderzoek is gedaan naar deze praktijk en of bekend is om hoeveel mensen het gaat. Evenmin is onderzocht of de in het ontwerp voorgestelde oplossing tot het ermee beoogde doel zal leiden en of de economie in Sint Maarten in 2011 inderdaad gebaat is bij minder flexibiliteit in arbeidsrelaties, in welk verband de Raad wederom wijst op de rol en expertise van de SER. De Raad wijst er voorts op dat uit een onderzoek uit 2009 van het Centraal bureau voor de Statistiek¹¹ blijkt dat de werkloosheid in Sint Maarten in 2009 met 500 personen is toegenomen.

De Raad wijst op de Beleidsnota betreffende kortlopende arbeidscontracten van de Directie Arbeidszaken Nederlandse Antillen van december 2007¹². Uit deze beleidsnota¹³ blijkt dat er nog geen duidelijk beeld bestaat van de mate waarin misbruik van kortlopende contracten in de Nederlandse Antillen plaatsvindt, met name vanwege het feit dat nagenoeg geen arbeidsinspectie plaatsvindt. In het rapport wordt gepleit voor herinvoering van regelmatige arbeidsinspecties waardoor misbruik van de kettingsystematiek doelmatiger opgespoord en bestreden kan worden. Aan de hand van die gegevens kan dan tevens een beeld gekregen worden van de mate van misbruik van kortlopende contracten en het aantal werknemers op contractbasis en hun kenmerken.

Tevens blijkt¹⁴ dat de destijds voor het onderzoek geraadpleegde werkgeversorganisaties aangeven dat het introduceren van allerlei beperkingen alleen maar tot grotere inflexibiliteit van de arbeidsmarkt en meer bureaucratie zal leiden. Bovendien twijfelen de werkgeversorganisaties

⁹ Zie noot 4.

¹⁰ Zie advies inzake flexibilisering arbeidswetgeving en wijziging ontslagrecht, p. 3.

¹¹ CBS, Results Labour Force Survey Sint Maarten 2009, p. 9.

¹² www.diraz.an/rapporten.

¹³ Beleidsnota, p. 16, paragraaf 2.3.1.

¹⁴ Beleidsnota, p. 24, paragraaf 2.3.14.

aan de effectiviteit van controles door de overheid. Ook zal het inflexibeler maken van de arbeidsmarkt leiden tot vergroting van de informele arbeidsmarkt.

In de beleidsnota¹⁵ zijn gegevens van het Centraal bureau voor de Statistiek (CBS) opgenomen, waaruit blijkt dat in Sint Maarten het aantal contractanten in 2005 ten opzichte van 2003 is toegenomen, maar dat ook het aantal werkenden in vaste dienst is toegenomen. Deze cijfers geven echter geen beeld van het aantal contracten, want één werknemer kan meerdere contracten in een jaar hebben. Volgens de nota is het moeilijk om op basis van bovenstaande cijfers te zeggen dat er sprake is van toenemend misbruik van kortlopende contracten.

Alvorens in Sint Maarten tot de voorgestelde wijziging van de arbeidswetgeving wordt besloten dienen in ieder geval recente gegevens van het Centraal bureau voor de Statistiek te worden opgevraagd.

Tot slot is in deze beleidsnota gekeken naar Arubaanse wetgeving. Aruba heeft in het begin van de negentiger jaren een nieuw artikel aan het BW toegevoegd (artikel 1613x) om de problematiek van misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te ondervangen. Deze oplossing omvat vier elementen.

Ten eerste moeten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd schriftelijk worden aangegaan.

Ten tweede zijn er slechts vier limitatief in de wet opgesomde condities waaronder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag worden aangegaan, namelijk:

- het moet gaan om tijdelijke arbeidskrachten waaraan slechts een gedeelte van het jaar behoefte bestaat;
- voor de vervanging van een of meer tijdelijk afwezige arbeiders;
- als de arbeid betrekking heeft op de uitvoering van een nauwkeurig omschreven werk of project;
- voor losse, ongeregelde arbeid.

Ten derde zijn de bepalingen betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van toepassing indien niet is voldaan aan de eerste twee leden.

Ten vierde kan de rechter schadevergoeding aan de werknemer toekennen als de werkgever zich niet aan de regels van dit artikel heeft gehouden (element van bestraffing).

Statuut en Nieuw Burgerlijk Wetboek

Het concordantiebeginsel van artikel 39, 1^o lid van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden houdt in dat onder meer het burgerlijk recht in de 4 landen van het Koninkrijk zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld. Het 2^o lid van artikel 39 Statuut bepaalt dat een voorstel tot ingrijpende wijziging van de bestaande wetgeving op dit stuk niet bij het vertegenwoordigende lichaam wordt ingediend – dan wel door het vertegenwoordigende lichaam in behandeling genomen – alvorens de regeringen in de landen in de gelegenheid zijn gesteld van haar zienswijze

¹⁵ Beleidsnota, p. 12, paragraaf 1.6.3.

hieromtrent te doen blijken. De Raad vraagt zich daarom af of Sint Maarten met dit voorstel rekening houdt met het concordantiebeginsel.

Verder beoogt het land Sint Maarten een nieuw Burgerlijk Wetboek in te voeren, in welk wetboek een artikel is opgenomen dat werkgevers verbiedt onderscheid te maken in arbeidsvoorwaarden tussen tijdelijke en vaste arbeidskrachten. Onderzocht dient te worden of het thans opportuun is een separaat voorstel in te dienen.

Regeringsbeleid

Aangezien de Raad nog geen kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van het recent aan de Staten aangeboden 'regeerakkoord', is het niet bekend of onderhavig voorstel indruist tegen of juist in lijn is met het regeringsbeleid. Wel zou de visie van de verantwoordelijke minister gevraagd kunnen worden.

Comptabiliteitslandsverordening

Artikel 10 Comptabiliteitslandsverordening schrijft voor dat in de toelichting bij het ontwerp van een landsverordening een afzonderlijk onderdeel wordt opgenomen waarin de financiële gevolgen voor en de dekking door het Land worden vermeld. Deze financiële paragraaf ontbreekt.

Verwante wetgeving

De Raad vraagt zich af of bij dit ontwerp volstaan kan worden met wijziging van boek 7A van het Burgerlijk Wetboek, of dat, zoals bij de wetswijziging in 2000, tevens wijzigingen moeten worden aangebracht in bijvoorbeeld de Landsverordening Arbeidsregeling 2000¹⁶ en de Landsverordening houdende wijziging van de Landsverordening minimumlonen¹⁷.

Uitzendkrachten

De Raad merkt op dat veel werkgevers de bestaande wetgeving omzeilen door te werken met uitzendkrachten, die in dienst zijn van het uitzendbureau. De Raad adviseert te onderzoeken of het wellicht opportuun is wetgeving te ontwerpen die werknemers beschermt die via uitzendbureaus worden uitgeleend, vergelijkbaar met de Landsverordening uitzendkrachten van 4 december 1989¹⁸, voor eilandgebied Curaçao in werking getreden op 1 november 1996. Ook door misbruik te maken van regelingen voor stagiaires wordt de bestaande wetgeving omzeild.

Overgangsrecht

Er is niet voorzien in overgangsrecht.

Het ontwerp artikelsgewijs

Artikel I, 1^o lid

In artikel I wordt voorgesteld na artikel 7A:1615fa BW een nieuw artikel 1615fb in te voegen. In het 1^o lid van dit artikel wordt verwezen naar een

¹⁶ P.B. 2000, 67

¹⁷ P.B. 2000, 69

¹⁸ P.B. 1989, 73

"dienstbetrekking die niet van tijdelijke aard is". In het ontwerp noch de toelichting wordt echter verduidelijkt wat onder "dienstbetrekking die niet van tijdelijke aard is" dient te worden verstaan. Welke sectoren worden bedoeld?

Artikel I, 2° lid

Het 2° lid van artikel I bepaalt dat een arbeidsovereenkomst die in strijd met het 1° lid is aangegaan, nietig is, elk beding tot afwijking hiervan, is eveneens nietig. Er ontstaat dan dus geen arbeidsovereenkomst. De vraag is of hiermee het kind niet met het badwater wordt weggegooid. Het doel is immers om elkaar opvolgende korte contracten tegen te gaan, met invoering van het 2° lid van artikel I ontstaat in het geheel geen arbeidsovereenkomst, waar in elk geval de werknemer niet bij gebaat is. Tevens is de vraag hoe en door wie een en ander te controleren is.

Artikel II

Artikel II bepaalt twee maal dat nadere regels vastgesteld dienen te worden bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen. Deze landsbesluiten ontbreken echter in het voorgestelde ontwerp, waardoor niet duidelijk is aan welke voorwaarden voldaan moet worden om een vergunning van de Minister van Arbeid en Sociale Zaken te verkrijgen om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te mogen sluiten voor een dienstbetrekking die niet van tijdelijke aard is (1° lid). Evenmin is in een landsbesluit uitgewerkt voor welke categorieën van dienstbetrekkingen het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer voor meer dan drie achtereenvolgende keren verboden is (2° lid).

Artikel III

In het voorgestelde artikel III wordt een strafbepaling ingevoerd. In het Burgerlijk Wetboek staan geen strafbepalingen en een strafbepaling toevoegen is niet mogelijk. De gedachte achter het Burgerlijk Wetboek is dat partijen vrij zijn het een en ander overeen te komen. Als er tussen partijen een geschil ontstaat kunnen zij naar de rechter stappen om zich te beroepen op hun recht. Het is wel mogelijk een geheel nieuwe landsverordening te ontwerpen, waarin een strafbepaling kan worden opgenomen.

Artikel V

Bij het inwerkingstredingsartikel dient rekening gehouden te worden met art. 127, 4° lid Staatsregeling (Ombudsman kan binnen 6 weken na bekrachtiging wettelijke regeling zaak aanhangig maken bij Constitutioneel Hof).

Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard

De indeling van de voorgestelde artikelen is niet juist. Na artikel 1615fa van boek 7A van het Burgerlijk Wetboek wordt voorgesteld een nieuw artikel 1615fb in te voegen, met 3 leden (Artikel I). Daarna worden in artikel II, III en IV nog enkele bepalingen voorgesteld, maar onduidelijk is of deze bepalingen leden zijn van het nieuwe artikel 1615fb, of dat bijvoorbeeld beoogd wordt een nieuw artikel 1615fc in te voeren.

Tot slot dient het ontwerp te worden gezien op taal- en schrijffouten.

De Raad heeft voor het overige geen opmerkingen.

Concluderend geeft de Raad de Staten in overweging rekening te houden met de hierboven vermelde opmerkingen.

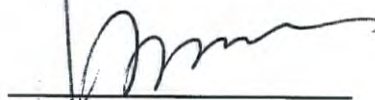
Sint Maarten, 14 september 2011

De Vice-voorzitter



Mevr. mr. M.C.C. Brooks-Salmon

Het Lid van de Raad



Dhr. J.J. Beaujon

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 4b

Aan: De Voorzitter van de Staten van St.Maarten
drs. G.R.Arrindell,
Philipsburg,
St. Maarten.

NO 4B

STATEN VAN ST. MAARTEN				
Ingek. 03 APR 2012				
Volgnr. 15/309/11-12				
Par.				

1040 *unaf*

Philipsburg, 2 april 2012.

Onderwerp: *Nader rapport inzake de initiatiefontwerp-landsverordening tot aanpassing van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek(Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-overeenkomsten).*

Op 14 september 2011, kenmerk RvA no. SM/06-11-LV, heeft de Raad zijn advies inzake de bovenvermelde ontwerp-landsverordening uitgebracht.

De Raad heeft naar aanleiding van de initiatief ontwerp-landsverordening een aantal inhoudelijke opmerkingen en suggesties in zijn advies naar voren gebracht en geadviseerd rekening te houden met de daarin vermelde opmerkingen.

De opmerkingen van de Raad van Advies worden hieronder besproken. Daarbij wordt de volgorde van het advies van de Raad aangehouden.

De probleemstelling.

Ter verduidelijking van het gesignaleerde probleem en de strekking van het ontwerp moge het navolgende dienen: Het ontwerp beoogt het oneigenlijk gebruik van de kortlopende arbeidsovereenkomsten te elimineren dan wel tegen te gaan. Met andere woorden, in gevallen waar een werkgever bijvoorbeeld continu de werknemer in dienst houdt op basis een overeenkomst voor bepaalde tijd door telkens na afloop van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werknemer voor langer dan een periode van 3 maanden niet in dienst te nemen en vervolgens dezelfde werknemer weer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden en zodoende de ketting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wederom doet opstarten, met het gevolg dat de werknemer nimmer in aanmerking komt voor een arbeidsovereenkomst in vaste dienst, oftewel een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. Het voorgaande is mogelijk als gevolg van een hiaat in de wet (loophole). Het doel van deze ontwerp-landsverordening is de wet zodanig aan te vullen dat het vorensbeschreven fenomeen zich niet meer voordoet danwel beperkt wordt tot die gevallen waarin zulks uiterst noodzakelijk is en zodoende de werknemers die bescherming te bieden zoals in de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no. 68) eigenlijk was bedoeld. (Zie de Memorie van Toelichting op de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no 68), met name de pagina's 3,4 en 5).

Historie

Uit de historie blijkt dat de wetgever voor ogen had de werkgevers de mogelijkheid te bieden hun personeel flexibeler en zonder te veel meerkosten in te zetten. Anderzijds zou de werknemer tegen de nadelen van de flexibilisering beschermd moeten worden. Als gevolg van het hiervoren gesignaleerde oneigenlijk gebruik van de mogelijkheid van kortlopende arbeidsovereenkomsten is de arbeidsmarkt flexibeler geworden doch ten nadele van de werknemer die niet op adequate wijze hiertegen wordt

beschermd. De beoogde ontslagbescherming die de wetgever voor ogen had wordt door de werkgevers omzeild zoals hiervoren is omschreven met alle nadelige consequenties voor de werknemer.

Kennelijk heeft de wetgever toendertijd niet overzien dat werkgevers de werknemer voor periodes van meer dan drie maanden zonder werk naar huis zou sturen, tijdelijk een andere werknemer zou inhuren en vervolgens nadat de periode van drie maanden is verstreken, dezelfde werknemer weer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wederom in dienst zou nemen. Uit de historische beschouwingen blijkt dat de wetgever de periode van 31 dagen naar 3 maanden heeft verruimd in de verwachting dat er in meer gevallen sprake zou zijn van voortgezette arbeidsovereenkomsten. De praktijk heeft anders uitgewezen dan de wetgever had verwacht. Het onderhavig ontwerp beoogt de hiervoren beschreven ongewenste ontwikkeling, te corrigeren en terug te dringen.

De gevraagde adviezen .

De Raad constateert dat uit het ontwerp noch uit de toelichting blijkt dat de vakvereniging van werkgevers en werknemers of andere betrokken instanties om advies is gevraagd. De initiatiefnemers (NA fractie) kunnen zich geheel verenigen met de zienswijze van de Raad en de aanbeveling van de Raad om het advies van de Sociaal Economische Raad (SER) alsnog in te winnen. Ten tijde van de voorbereiding van het ontwerp, waren de leden van de SER nog niet benoemd, hierdoor kon het advies van de SER nog niet gevraagd worden. Inmiddels hebben de initiatiefnemers besprekingen gevoerd onder andere met de St.Maarten Hotel en Trade Association. De NA fractie zal het nodige doen verrichten om het advies van de Sociaal Economische Raad en andere vakorganisaties in te winnen.

Sociaal Economische Raad

De Raad merkt terecht op dat de Sociaal Economische Raad bij uitstek het gekwalificeerde orgaan is om over een dergelijk ontwerp te adviseren. Voorts is de Raad van mening dat alvorens tot de voorgestelde maatregelen te besluiten dient extensief onderzoek plaats te vinden naar de economische situatie in Sint Maarten. Hierbij zou aan de orde moeten komen of er sprake is van economische groei, de publieke en prive-investeringen, de lastendruk voor het bedrijfsleven en de werknemer, de (jeugd)-werkloosheid en immigratie. De NA fractie betwijfelt niet dat een dergelijk extensief onderzoek naar de economische situatie in Sint Maarten aan te bevelen is, doch kan de Raad niet volgen in zijn oordeel dat zulks zou dienen plaats te vinden in verband met de besluitvorming op de hierin voorgestelde ontwerp-landsverordening. Naar de bescheiden mening van de NA fractie heeft de voorgenomen aanpassing ter bescherming van de werknemers geen direct of causaal verband met een dergelijk onderzoek naar de economische situatie in Sint Maarten. Of de economische situatie goed of slecht is dienen de werknemers de beoogde ontslagbescherming, te genieten, welke zij thans als gevolg van de hierin uiteengezette omstandigheden ontberen. De NA fractie is van mening dat het instellen van een dergelijk extensief onderzoek tot verdere vertraging van de behandeling van het ontwerp zal leiden, hetgeen niet in het belang van de werknemers is. De fractie stelt voor het ontwerp zo spoedig mogelijk in behandeling te nemen nadat het advies van met name de SER is ingewonnen. Voorts merkt de NA fractie op dat het in deze gaat op aanvullende regelgeving en niet een wijziging van de bestaande regelgeving noch de invoering van nieuwe wetgeving, derhalve meent de NA fractie dat de gebruikelijke uitgebreide onderzoeken naar de aard van het probleem, en de voorgestelde oplossing zoals vereist door de beleidsanalytische-, en juridische toets, grotendeels achterwege kunnen blijven. Uiteraard dient het ontwerp volledig aan de wetstechnische eisen te voldoen.

Onderzoek praktijk.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad met betrekking tot de verwijzingen in de memorie van toelichting naar de praktijk en met name de opmerking van de Raad dat niet is gebleken dat er onderzoek is gedaan naar deze praktijk en of het bekend is om hoeveel mensen het gaat, wenst de NA fractie ter verduidelijking als volgt hierop te reageren. Het is een feit van algemene bekendheid dat vele werknemers als gevolg van de hierin meerbedoelde praktijken van werkgevers ernstig benadeeld worden in hun sociaal economische ontwikkeling. Dagelijks worden werknemers hiermee geconfronteerd. Een onderzoek naar hoeveel personen, wie en in welke bedrijfsectoren hierdoor benadeeld worden is niet van belang om tot het oordeel te komen dat een dergelijke situatie zo spoedig mogelijk gecorrigeerd dient te worden. De NA fractie beoogt enkel en alleen de regeling zodanig aan te passen opdat deze gaat functioneren en de werknemers de bescherming gaat bieden zoals de wetgever toen voor ogen stond.

Recentlijk heeft onze fractie de Minister van Arbeid verzocht cijfers over te leggen van het aantal werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te werk zijn gesteld bij de diverse sectoren en het aantal dat op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn aangesteld. Deze gegevens kunnen ongetwijfeld een beeld geven van hoeveel werknemers voornamelijk blootgesteld worden aan het fenomeen van de kortlopende arbeidsovereenkomst, indien erbij wordt vermeld sedert hoe lang deze personen in het bedrijf werkzaam zijn. De opgevraagde informatie is echter nog niet ontvangen.

De Raad heeft verder twijfels over de vraag of de voorgestelde oplossing tot het beoogde doel zal leiden nu ook geen onderzoek daartoe is verricht. De initiatiefnemers zijn overtuigd dat de voorgestelde oplossing tot de gewenste resultaten zal leiden nu de mogelijkheid door de aanpassing van de wet aan de werkgever wordt ontnomen om de ontslagbescherming van de werknemer te omzeilen. Als gevolg hiervan zal de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving gaan functioneren zoals oorspronkelijk is bedoeld door aan de werkgevers de nodige flexibiliteit te geven terwijl de werknemers de nodige en gewenste ontslagbescherming genieten. De mogelijkheid tot omzeiling van de bescherming van de werknemer wordt hiermede bemoeilijkt en voor zover mogelijk, stopgezet. Als gevolg hiervan kunnen de werknemers voortaan verzekerd zijn van een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd in plaats van gedurende: 10,15, en/of 20 jaar werkzaam te zijn op basis van reeksen van kortlopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder enige zekerheid voor zijn/haar toekomst en carrière.

De Beleidsnota Kortlopende arbeidscontracten.

De Raad verwijst diverse malen naar het onderzoek van de Commissie vastgelegd in de Beleidsnota betreffende Kortlopende Arbeidscontracten van 2007. In deze nota heeft de commissie geoordeeld dat er voornamelijk in 2007 geen duidelijk beeld bestaat van de mate waarin misbruik van kortlopende contracten in de Nederlandse Antillen plaatsvindt. Uit de inhoud van het rapport blijkt echter duidelijk dat er sprake is van misbruik en niet in geringe mate. Verder merkt de NA fractie bij deze op dat deze nota de situatie voornamelijk beschrijft op Curacao van toendertijd. Er is weinig inbreng te bespeuren over de situatie op Sint Maarten, de conclusies van het rapport kunnen derhalve niet als bepalend worden geacht voor St.Maarten, bovendien zijn we al meer dan 4 jaar verder nadat dit rapport werd uitgebracht. Kenmerkend in het rapport is echter de volgende passage uit de conclusie van het rapport, citaat: **"Het , na het derde contract, voor 4 maanden onderbreken van een serie contracten, om vervolgens dezelfde werknemer opnieuw op contract in dienst te nemen is strikt genomen niet tegen de wet"-**. Uit het

voorgaande blijkt dat de schrijvers kennelijk geen duidelijk beeld hadden van wat misbruik van de kortlopende arbeidscontracten en omzeiling van de ontslagbescherming, inhoudt.

Arubaanse wetgeving

De NA fractie heeft kennis genomen van de beschrijving van de Arubaanse wetgeving. Wellicht kan de Arubaanse regeling als voorbeeld dienen bij de herziening van onze arbeidswetgeving. Het voorgestelde ontwerp beoogt thans echter geen herziening of wijziging van de arbeidswetgeving zoals eerder is aangegeven, doch een aanvulling om het oneigenlijk gebruik van artikel 1615 fa lid 1, tegen te gaan.

Statuut en Nieuw Burgerlijk Wetboek

De NA fractie merkt hierbij op dat de voorgestelde aanpassing geen ingrijpende wijziging inhoudt zoals eerder is uiteengezet en derhalve aanneming van het voorstel geen strijd zal opleveren met het concordantie beginsel. De NA fractie stelt voor zoals het gebruikelijk is het onderhavige ontwerp voor te leggen aan de Regeringen van de andere delen van het Koninkrijk, voor hun zienswijze.

De invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek zal nog enige tijd in beslag nemen. Het daarin opgenomen verbod om onderscheid te maken in arbeidsvoorwaarden tussen tijdelijke en vaste arbeidskrachten, zal de hier aan de orde zijnde problematiek, niet oplossen. Gelet hierop en mede gelet op de tijdsduur voordat een nieuw BW kan worden ingevoerd is de NA fractie van mening dat het wenselijk en thans geboden is de hier aan de orde zijnde ontwerp-landsverordening, in het belang van de werknemer, zonder verder uitstel in te voeren.

Regeringsbeleid

Het ontwerp strekt tot bestendiging van het beleid zoals vastgelegd in de meerbedoelde Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving en zal ertoe bijdragen dat deze wet nauwgezet wordt nageleefd en dat de werknemers de beoogde ontslagbescherming daadwerkelijk genieten. De indieners zijn ervan overtuigd dat invoering van het ontwerp bevordelijk zal zijn voor de economische groei van Sint Maarten, een verbeterde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, en de arbeidsvrede op het eiland. De voorgaande streefdoelen passen naar wij menen in de lijn van het Regeringsbeleid.

Comptabilitielandsverordening

Voor zover de NA fractie kan overzien zal de invoering van het ontwerp op zich geen directe financiële gevolgen hebben voor de begroting van het Land Sint Maarten. Indien nadere uitvoeringsregels door middel van een Landsbesluit Houdende Algemene Maatregelen worden aangenomen, kan zulks wel financiële gevolgen hebben voor de uitvoering van de wet. De betrokken Minister zal alsdan beter in staat zijn die financiële gevolgen met betrekking tot het hierin bedoelde landsbesluit, in kaart te brengen.

Verwante wetgeving

De NA fractie is van mening dat als gevolg van de invoering van het onderhavig ontwerp-landsverordening de verwante wetgeving niet aangepast of gewijzigd behoeft te worden.

Uitzendkrachten

De NA fractie onderschrijft de opmerking van de Raad met betrekking tot het gebruik van uitzendbureau's door werkgevers met als doel de bestaande wetgeving te omzeilen. De NA fractie heeft zich reeds voorgenomen dit onderwerp alsmede andere gerelateerde onderwerpen die de positie van de werknemers nadelig beïnvloeden, te onderzoeken en met de nodige wetgevingsvoorstellen te komen teneinde ook die gevallen van misbruik/oneigenlijk gebruik en/of omzeiling van de arbeidswetgeving, tegen te gaan.

Overgangsrecht

Gelet op het feit dat geen nieuw recht of wijziging van het recht wordt voorgesteld is de NA fractie van oordeel dat geen overgangsrecht in dit geval noodzakelijk is.

De artikelsgewijze opmerkingen van de Raad

Artikel I

De NA fractie heeft ter verduidelijking van de strekking van het gestelde in artikel I het woord dienstbetrekking vervangen met het woord "functie". Uit de inleidende kop van het ontwerp blijkt duidelijk wat bedoeld wordt met een "functie die niet van tijdelijke aard is". Met betrekking tot de vraag welke sectoren worden bedoeld, verwijst de fractie naar hetgeen hieromtrent is gesteld sub Artikel II van het ontwerp.

Artikel II.

Artikel II betreft een delegatiebepaling aan de Minister van Arbeid en Sociale Zaken danwel de Regering om nadere uitwerking te geven aan de bepalingen van deze Landsverordening. De Minister voornoemd is de aangewezen instantie om nadere regels te treffen met betrekking tot de vereisten voor het verkrijgen van de in Artikel I bedoelde vergunning, alsmede te bepalen onder welke voorwaarden en welke categorieën/sectoren hiervoor in aanmerking kunnen komen. Gelet op het dynamische karakter van onze economische en maatschappelijke ontwikkelingen acht de NA fractie het raadzaam dergelijke bepalingen bij landsbesluit houdende algemene maatregelen te regelen en niet in de landsverordening daar deze bepalingen indien noodzakelijk op eenvoudige wijze aangepast kunnen worden, rekening houdende met de maatschappelijke ontwikkelingen.

Artikel III.

De NA fractie merkt bij deze op dat bij de invoering van deze ontwerp- Landsverordening slechts Artikel I, (1615 fb), de leden 1,2 en 3, tot het Burgerlijk Wetboek wordt toegevoegd en niet de overige bepalingen van de onderhavige Landsverordening. De fractie acht de hierin bedoelde overtreding tegen de werknemers een zodanig ernstig vergrijp, dat de fractie van oordeel is dat de voorgestelde straf op zijn plaats is. Elders in het arbeidsrecht worden andere inbreuken op het recht van de werknemer met soortgelijke straffen gesanctioneerd.

Artikel V.

De NA fractie heeft rekening gehouden met de opmerking van de Raad terzake het bepaalde in artikel 127 van de Staatsregeling omtrent de bevoegdheid van de Ombudsman. De fractie heeft artikel V zodanig aangepast om te voldoen aan de door de Raad gegeven aanwijzing.

Wetstechnische /redactionele opmerkingen

De indieners hebben rekening gehouden met de door de Raad voorgestelde aanwijzingen van wetstechnische- en redactionele aard en hebben deze zoals voorgesteld overgenomen en ingelast in de tekst van het ontwerp.

Wij bieden U hierbij aan, de verbeterde ontwerp-landsverordening tot aanpassing van boek 7A van het Burgerlijk Wetboek, met de aangepaste Memorie van Toelichting naar aanleiding van het advies en aanwijzingen van de Raad van Advies, met het verzoek de onderhavige ontwerp-landsverordening met de bijbehorende stukken, zo spoedig mogelijk, aan te bieden aan de Centrale Commissie voor behandeling.

Sint Maarten, 2 april, 2012.

De indieners,


William Marlin


George Pantophlet


Lloyd Richardson


Frans Richardson


Hyacinth Richardson


Louie Laveist

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 5

Landsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
betreffende het elimineren van het oneigenlijk gebruik door
het bedrijfsleven van elkaar opvolgende arbeidsovereen-
komsten van korte duur, voor dienstbetrekkingen die een
permanent karakter hebben.

AANBIEDING

No 1.

Gebruikmakende van het recht van de Staten, toegekend in
artikel 85, eerste lid, van de Staatsregeling van Sint Maarten,
hebben ondergetekenden hierbij de eer Uw College ter
goedkeuring aan te bieden een ontwerp-landsverordening tot
wijziging van het Burgerlijk Wetboek betreffende het
eliminieren van het oneigenlijk gebruik door het bedrijfsleven
van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten van korte duur,
voor dienstbetrekkingen die een permanent karakter hebben.

Philipsburg, 2 april, 2012.



William Marlin



Frans Richardson



George Pantophlet



Hyacinth Richardson



Lloyd Richardson



Louie Lavelst

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 6

Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-
overeenkomsten)

ONTWERP

No. 2

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR VAN SINT MAARTEN,

In overweging genomen hebbende:

dat ter bescherming van de werknemers het wenselijk is regelen vast te stellen ter beperking danwel eliminering van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten voor korte duur voor functies die in wezen een duurzaam en/of permanent karakter hebben;

dat ter vaststelling van de noodzakelijke maatregelen hiertegen het arbeidsrecht in Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten, dient te worden gewijzigd;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld onderstaande landsverordening:

Artikel I

Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten wordt als volgt aangepast:

Na artikel 1615fa wordt een nieuw artikel, 1615fb bestaande uit 3 leden ingevoegd, luidende:

Artikel 1615 fb

1. Het is verboden met een werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan voor een functie die niet van tijdelijke aard is, zonder de voorafgaande schriftelijke vergunning hiertoe, afgegeven door of namens de Minister van Arbeid en Sociale Zaken.

2. Elk beding in een arbeidsrelatie schriftelijk of mondeling overeengekomen, dat in strijd met het voorgaande lid is aangegaan, is van rechtswege nietig.
3. De dienstbetrekking die ingevolge de bepalingen van artikel 1615fa meer dan drie opeenvolgende keren werd verlengd, telkens met in achtneming van tussenpozen van meer dan drie maanden, wordt met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze landsverordening, geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd.

Artikel II

1. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere regels vastgesteld met betrekking tot de uitvoering van deze landsverordening, alsmede de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor de hierin bedoelde vergunning van de Minister van Arbeid en Sociale Zaken.
2. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere regels vastgesteld waarin wordt bepaald voor welke categorieën van dienstbetrekkingen het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer voor meer dan drie achtereenvolgende keren verboden is, ongeacht welke tussenpozen tussen de opeenvolgingen in acht wordt genomen.

Artikel III

Overtreding van de bepalingen in artikel I wordt als misdrijf beschouwd en gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste 8 maanden of een geldboete van ten hoogste tien duizend gulden, per misdrijf.

Artikel IV

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken zendt jaarlijks na de inwerkingtreding van deze landsverordening aan de Staten een verslag over de werking en toepassing van deze landsverordening.

Artikel V

Deze Landsverordening kan worden aangehaald als “Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten voor korte duur” en treedt in werking met ingang van de eerste dag na 6 weken volgende op de dag van uitgifte van de Landscourant van Sint Maarten, waarin de afkondiging is geschied.

Gegeven te Philipsburg, d.d.

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken,

De Minister van Justitie,

Uitgegeven d.d.
De Minister van Algemene Zaken,

Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-
overeenkomsten)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

Inleidende beschouwingen:

Het uitgangspunt van de wetgever bij het vaststellen van regels die de verhouding tussen werknemer en werkgever regelt, is altijd geweest de bescherming van de werknemer met het oogmerk om sociale rust en een ordelijke maatschappelijke ontwikkeling te garanderen. Het oneigenlijk gebruik (misbruik) van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van telkens meer dan drie maanden opvolgen waardoor voor de werknemer geen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd ontstaat, is een problematiek die zich de laatste jaren voordoet en thans urgent de onverdeelde aandacht van de wetgever vergt.

Gedurende de diverse verkiezingen van de afgelopen jaren is dit punt herhaaldelijk aan de orde gesteld gedurende de politieke campagnes, doch daarbij is het gebleven daar geen enkele Regering het noodzakelijk heeft geacht, passende maatregelen te treffen teneinde deze problematiek op te lossen.

De fractie van de National Alliance in de Staten van Sint Maarten heeft gemeend dat thans het moment is aangebroken om daadwerkelijk deze problematiek aan te pakken en een passende oplossing voor te stellen in de vorm van een wettelijke regeling teneinde het fenomeen van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten tegen te gaan, te elimineren, danwel drastisch te beperken. Met de invoering van de voorgestelde regeling zal het niet langer mogelijk zijn voor een werkgever om een reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer aan te gaan zonder dat de werknemer ooit in aanmerking komt voor een aanstelling voor onbepaalde tijd, terwijl de functie een niet-tijdelijk karakter heeft, of seizoengebonden is. Met een functie die niet van tijdelijke aard is wordt bedoeld een functie of een dienstbetrekking die een permanent karakter heeft, zoals de functie van kassa bediende bij een supermarkt of winkel, in tegenstelling tot een functie in de bouwwereld die alleen beschikbaar zal zijn voor de duur van een bepaalde fase van het bouwproject. Een dergelijke functie is niet van tijdelijke aard en is in principe ook niet seizoengebonden. Het is danook volstrekt onduidelijk en onlogisch dat

een werknemer die een dergelijke functie bekleedt telkens op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangesteld.

De indieners zijn zich er echter van bewust dat onze economie voornamelijk steunt op het toerisme en dat de toeristisch georiënteerde economie sterk seizoenafhankelijk kan zijn. Bij de invoering van de voorgestelde aanpassing in het arbeidsrecht blijft de mogelijkheid bestaan om arbeidsovereenkomsten aan te gaan in die sectoren van het bedrijfsleven waar zulks noodzakelijk is, doch nadat de Minister of namens de Minister een vergunning hiertoe wordt verleend. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zullen nadere regels worden gesteld omtrent de aanvraag en de verlening van een dergelijke vergunning en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om daarvoor in aanmerking te komen.

Een historische terugblik.

In artikel 1639 (oud BW) werd bepaald dat indien een voor bepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet, voor haar beëindiging voorafgaande opzegging nodig is. Dit betekende dat een dienstbetrekking tussen dezelfde partijen die elkaar met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, geacht werden een voortgezette dienstbetrekking te vormen. Voor het beëindigen van een dergelijke voortgezette dienstbetrekking was voorafgaande toestemming (ontslagvergunning) van de Directeur van Arbeid en Sociale Zaken of ontbinding door de Rechter vereist. Het vereiste van voorafgaande opzegging werd echter gezien als een te starre regeling. Het bedrijfsleven was de mening toegedaan dat het wettelijk te moeilijk danwel onmogelijk was om over te gaan tot het ontslag van een niet naar behoren functionerende werknemer en dat dit de ontwikkeling van de economie niet ten goede kwam. De Regering heeft naar aanleiding hiervan het noodzakelijk geacht de bestaande regelgeving op dit punt te versoepelen en zodoende de arbeidsmarkt te flexibiliseren. In het jaar 2000 werd artikel 1615 f van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd door de invoering van de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no 68).

Door de invoering van artikel 1615 fa in het Burgerlijk Wetboek is het arbeidsrecht gewijzigd voor wat betreft het aangaan van elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De regeling luidt thans als volgt:

Vanaf de dag dat tussen partijen:

a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;

b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd".

De hoofdregel is toen geworden dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt door het verstrijken van de periode waarvoor die is aangegaan. Teneinde de werknemer wat zekerheid/bescherming te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking werd het hiervoren geciteerde artikel 1615 fa gecreeerd.

De problematiek

In de praktijk is echter gebleken dat deze regeling weinig of geen zekerheid/bescherming biedt aan de werknemer als het betreft de continuering van de dienstbetrekking, doordat de werkgevers veelvuldig oneigenlijk gebruik maken van de hiervoren genoemde regeling.

Met oneigenlijk gebruik wordt bedoeld dat de werkgever de regeling anders gebruikt dan waarvoor deze is bedoeld. De regeling was juist bedoeld om de werknemers zekerheid te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking nadat deze van rechtswege werd beëindigd door verloop van de periode waarvoor die was aangegaan.

De praktijk is echter geworden dat de werkgever nadat de werknemer telkens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voltooid deze naar huis laat gaan voor een periode van meer dan 3 maanden, hierdoor komt de werknemer nimmer in aanmerking voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd en maakt de werkgever oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling door de geboden ontslagbescherming continu te omzeilen.

Er zijn gevallen bekend van werknemers die al 10 jaar, en zelfs langer, in dienst zijn bij dezelfde werkgever en dezelfde werkzaamheden verrichten doch noch steed op basis van kortlopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst worden genomen en nimmer in aanmerking zijn gekomen voor een aanstelling voor onbepaalde tijd. De groep groeit immers en dient terstond tot een toelaatbaar aantal te worden teruggebracht. Het komt veelvuldig en regelmatig voor dat werkgevers de werknemer voor een periode van 6 maanden geen arbeid laat verrichten en de werknemer dan vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanbiedt. Het spreekt voor zich dat een aanzienlijk groot deel van onze werknemers die in bepaalde sectoren van het bedrijfsleven werken, slachtoffer zijn van deze onaanvaardbare praktijken. Het zal wel duidelijk zijn dat een werknemer die werkzaam is, op basis van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, minder rechtszekerheid en bestaanszekerheid heeft, dan de werknemer die in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd met de werkgever staat, met alle nadelige gevolgen van dien voor de verdere economische ontwikkeling van de werknemers.

De werknemer zonder een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd zal moeilijkheden ondervinden bij het aanvragen van een hypothecaire lening bijvoorbeeld voor het bouwen van een huis. De persoon leeft in onzekerheid niet wetende of nadat de huidige arbeidsovereenkomst voor 9 maanden is beëindigd deze zal worden voortgezet of niet. Indien de man en de vrouw van dezelfde huishouding allebei in dienst zijn van werkgevers en continu op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden aangesteld, heeft die huishouding een zeer onzekere bestaan daar de beide broodwinnaars op ieder ogenblik zonder werk kunnen komen te verkeren. Dit heeft vervolgens enorme consequenties voor de Sociale Voorzieningen die dan door de Regering beschikbaar dienen te worden gesteld. Een dergelijke situatie zoals hierboven is uiteengezet is uit maatschappelijk- en menselijk oogpunt, ontoelaatbaar en werd nimmer door de wetgever beoogd.

De indieners zijn, gelet op het voorgaande van mening, dat het bovengeschetse oneigenlijk gebruik oftewel misbruik van de geldende wettelijke regeling onaanvaardbaar is en terstond beëindigd dient te worden door aanpassing/invoering van een passende regeling in ons arbeidsrecht.

Juridische beschouwingen

Het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar opvolgen telkens met tussenpozen van meer dan drie maanden waardoor die werknemer niet in aanmerking komt voor

een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd voor een functie die niet tijdelijk van aard is doch een continu en permanente functie is, dient gekwalificeerd te worden als misbruik van recht, oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling, indien geen te rechtvaardigen redenen aanwezig zijn om de werknemer niet in een dienstbetrekking voor onbepaalde aan te stellen.

Indien de werkgever deze meerbedoelde constructie gebruikt enkel en alleen om de werknemer de door de wet geboden ontslagbescherming te ontnemen, dient geconcludeerd te worden dat er sprake is van misbruik van recht, hetgeen wettelijk ongeoorloofd is. Misbruik van recht en of wetsontduiking/omzeiling is ongeoorloofd. De wetgever dient hiertegen terstond passende maatregelen te treffen.

Ook is er sprake van schending van het beginsel van goed werkgeverschap neergelegd in artikel 1614 van het BW indien de werknemer hoewel deze al jaren voor de werkgever werkt en naar behoren functioneert en positief bijdraagt tot de ontwikkeling van het bedrijf toch niet in aanmerking komt voor een aanstelling in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. De rechtsbeginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen onder dergelijke omstandigheden eisen dat de arbeidsverhouding zoals door de werkgever en werknemer is afgesproken alsnog onaanvaardbaar zouden kunnen zijn. In de Memorie van Toelichting op de Landsverodening Flexibilisering Arbeidswetgeving heeft de wetgever duidelijk gesteld dat met de invoering van de beoogde flexibilisering, de rechtsbescherming van de werknemer voorop staat.

Dergelijke handelingen zijn dus in strijd met de wet en het recht en dienen thans door de wetgever bestreden te worden.

In voornoemde gevallen is ook een plaats weggelegd voor de rechtspraak doch in dit geval meent de wetgever te moeten ingrijpen daar de rechter het niet nodig heeft geacht de wet door middel van rechtspraak op dit punt aan te vullen. In het geval van de zogenaamde "draaideur constructie" waarbij de werkgever ook dezelfde ontslagbescherming van de werknemer trachtte te omzeilen door de werknemer na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij een ander bedrijf of dochteronderneming dezelfde werkzaamheden voor een periode te laten verrichten en vervolgens weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, met hetzelfde oogmerk en effect dat de werknemer hierdoor nimmer in aanmerking kon komen voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd, heeft het Gerecht wel opgetreden en een dergelijke praktijk uitgebannen door in de jurisprudentie te bepalen dat in dergelijke gevallen de verschillende werkgevers worden geacht elkanders rechtsopvolgers te zijn, waardoor er sprake was van voortgezette dienstbetrekkingen, met het gevolg dat de werknemer geacht werd in dienst te zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Tot slot.

De indieners zijn van mening dat tegen de hierin geschetste ongewenste situatie zo snel mogelijk moet worden opgetreden.

Het aangeboden ontwerp heeft als doel aan deze ongewenste situatie een einde te maken en de werknemers van St.Maarten meer bestaans-, rechtszekerheid en ontslagbescherming te bieden. Door invoering van de voorgestelde regeling zal artikel 1615fa stipt nageleefd moeten worden; hierdoor zal het niet langer mogelijk zijn dit artikel te omzeilen en werknemers voor eeuwig op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienstbetrekking te hebben. De indieners zijn voorts van oordeel dat de voorgestelde regeling de ontwikkeling van de arbeidsmarkt en de economie ten goede zal komen en ook de arbeidsvrede en sociale rust zal bevorderen.

Immers werknemers die bij een bedrijf een vaste aanstelling voor onbepaalde tijd hebben en goede secundaire arbeidsvoorwaarden genieten zullen beter presteren en meer loyaliteit tonen voor het bedrijf hetgeen de werkgever en uiteindelijk de economische ontwikkeling van het land ten goede komen. Met andere woorden dit ontwerp zal bijdragen tot een ontwikkeling in de arbeidsmarkt waarbij de stabiliteit en groei van economische activiteiten het gevolg zal zijn van een verbeterde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Een dergelijke ontwikkeling zal niet alleen economische groei stimuleren, maar zal de Overheid ook meer rendement opleveren.

TOELICHTING OP DE ARTIKELEN

Artikel I, eerste lid, van artikel 1615fb

Dit artikel heeft ten doel te voorkomen dat werkgevers voortdurend met de werknemer elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangaan, waardoor de werknemer nimmer in aanmerking komt voor een aanstelling in en dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. Alleen in bepaalde gevallen waar er sprake is van het verrichten van werkzaamheden voor korte duur of van seizoengebonden arbeid, en aan nader te stellen voorwaarden en eisen is voldaan, zal de werkgever toestemming kunnen verkrijgen om met de werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan.

Artikel I, tweede lid, van artikel 1615fb

Ter bescherming van de werknemers heeft de wetgever bepaald dat contractuele bepalingen die in strijd zijn met de onderhavige wettelijke regeling van rechtswege nietig zijn. Ook elk beding of afwijking die ten doel heeft de werking van deze regeling te omzeilen, is nietig, ook al is deze bij collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen.

Artikel I, derde lid, van artikel 1615fb

De reeds bestaande arbeidsovereenkomsten die ondanks het bestaan van artikel 1615fa niet hebben geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, worden bij de inwerkingtreding van de regeling geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan indien deze meer dan drie keer opeenvolgende keren is aangegaan met tussenpozen van telkens meer dan drie 3 maanden. Het doel van dit artikel is de reeds bestaande gevallen die op oneigenlijke wijze onttrokken werden aan de werking van artikel 1615fa, alsnog te regelen.

Artikel II

Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zullen nadere voorschriften worden gesteld met betrekking tot welke categorie bedrijven en onder welke voorwaarden deze in aanmerking kunnen komen voor het verkrijgen van een vergunning, zoals bedoeld in deze regeling. In het landsbesluit zullen verder regels worden vastgesteld met betrekking tot de procedure van aanvraag de behandeling van de aanvraag alsmede de gronden voor intrekking van de vergunning en de beroepsprocedure bij een afwijzende beschikking op de aanvraag.

Artikel III

De Staten is van mening dat zeer streng moet worden opgetreden tegen werkgevers die na de inwerkingtreding van deze regeling alsnog zich schuldig blijven maken aan misbruik van recht oftewel het oneigenlijk gebruik van de wet met als enig doel de werknemer de werking van de wet (ontslagbescherming en rechtszekerheid) te ontnemen.

Vanuit deze visie heeft de wetgever bepaald dat de overtreding van deze regeling gezien moet worden als een ernstige strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van maximaal 8 maanden kan worden gesteld of een boete van Naf 10.000,- per individueel geval.

De straf die in dit artikel is opgenomen zal hopelijk werkgevers weerhouden van het overtreden van deze wetsbepalingen welke ertoe zal bijdragen dat werknemers en diens families meer rechtszekerheid toekomen in de vervulling van hun recht op arbeid, zonder dat deze groep

voortaan in onzekerheid blijft werken en ondanks vele jaren van trouwe dienstverlening niet in aanmerking komen voor een vaste dienstbetrekking, voor onbepaalde tijd.

Philipsburg, 2 april, 2012.

De indieners:




William Marlin



Frans Richardson



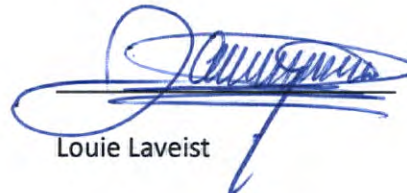
George Pantophlet



Hyacinth Richardson



Lloyd Richardson



Louie Laveist

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 8

STATEN VAN ST. MAARTEN			
Ingek. 28 JUN 2012			
Volgnr. 15/456/11-12			
Par.			

Aan de Voorzitter,
Van de Staten van Sint Maarten
Alhier.

Philipsburg, 28 Juni 2012

Geachte Voorzitter,

De Fractie van De National Alliance verzoekt u de ingediende
Initiatiefontwerplandsverordening tot wijziging van het Burgerlijke Wetboek
betreffende het elimineren van het oneigelijk gebruik door het bedrijfsleven van
elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten van korte duur, voor dienstbetrekking
die een permanent karakter hebben, naar de Sociale Economische raad te sturen
voor advies.

Namens de Fractie National Alliance,



M.P. Louie Laveist
Fractielid



Parliament of Sint Maarten

Staten van Sint Maarten

Aan de Sociaal-Economische Raad
T.a.v. Voorzitter de heer R. Richardson
p/a E. Camille Richardson Street #13
Alhier

UV/290/2011-2012

Philipsburg, 29 juni 2012

Betreft: Initiatiefontwerplandsverordening eliminering
arbeidsovereenkomsten van korte duur

Geachte heer Richardson,

Hierbij doe ik u een afschrift toekomen van de Initiatiefontwerplandsverordening tot wijziging van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik arbeidsovereenkomsten), zoals ingediend door de National Alliance-fractie, om het ontwerp van advies te dienen.

Kortheidshalve verwijs ik u naar de inhoud daarvan.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'G.R. Arrindell', written over a horizontal line.

drs. G.R. Arrindell
Voorzitter der Staten



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council

URGENT

Staten van Sint Maarten
Aan de Voorzitter der Staten
Mevrouw drs. G.R. Arrindell
Wilhelminastraat # 1
Philipsburg

Philipsburg, 4 juli 2012

STATEN VAN ST. MAARTEN	
Ingek.	04 JUL 2012
Volgnr.	15/460/11-12
Par.	

Betreft: Ontvangst Initiatiefontwerp Landsverordening eliminering arbeidsovereenkomsten van korte duur

Onze referentie: SER 12/ DCB/ 67

Geachte Voorzitter, geachte mevrouw Arrindell,

Hierbij bevestig ik, namens de SER, de goede ontvangst van uw brief van 29 juni 2012, betreffende het initiatief ontwerp Landsverordening eliminering arbeidsovereenkomsten van korte duur met uw kenmerk UV/ 290/ 2011- 2012.

Graag informeer ik u dat wij bovengenoemd advies ontwerp aan de Raad zullen voorleggen op de eerstkomende raadsvergadering van 23 augustus 2012. In de maand juli 2012 vindt er vanwege het zomerreces geen raadsvergadering plaats.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.
Mocht u verder nog vragen hebben, verneem ik die graag.

Hoogachtend,

Gerard Richardson
Secretaris



Parliament of Sint Maarten

Staten van Sint Maarten

Aan de Initiatiefnemers NA-fractie
Dtkv de heer G.C. Pantophlet
Philipsburg

UV/002/2012-2013

Philipsburg, 13 september 2012

Betreft: Verzoek Informatie SER

Hierbij doe ik u toekomen een verzoek van de Sociaal-Economische Raad, kenmerk SER 12/DCB/68 (ons kenmerk IS 468/11-12, d.d. 09 juli 2012), naar aanleiding van de Initiatiefontwerplandsverordening houdende wijziging van het Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik arbeidsovereenkomsten.

Ik verwijs u korthedshalve naar de inhoud ervan.

drs. R.E. Samuel
Voorzitter der Staten



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council

STATEN VAN ST. MAARTEN	
Ingek. 09 JUL 2012	
Volgnr.	15/468/11-12
Par.	WPT



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council

URGENT

Staten van Sint Maarten
Aan de Voorzitter der Staten
Mevrouw drs. G.R. Arrindell
Wilhelminastraat # 1
Philipsburg

Philipsburg, 9 juli 2012

Betreft: Verzoek informatie Initiatiefontwerp Landsverordening eliminering arbeidsovereenkomsten van korte duur

Onze referentie: SER 12/ DCB/ 68

Geachte Voorzitter, geachte mevrouw Arrindell,

Anticiperend op de behandeling van het initiatiefontwerp Landsverordening eliminering arbeidsovereenkomsten van korte duur, welk ontwerp zoals vermeld in onze brief van 4 juli j.l zal worden voorgelegd aan de Raad in augustus, na het zomerreces, verzoek ik u vriendelijk om ons conform artikel 20 Landsverordening Sociaal- Economische Raad AB 2010, GT no. 19 te voorzien van alle informatie aangaande dit onderwerp.

Meer specifiek, verlangen wij alle achterliggende stukken, inclusief correspondentie met derden en eventuele onderzoeken aangaande de eliminering arbeidsovereenkomsten van korte duur.

Wij verzoeken u rekening te houden dat indien wij bovenstaande informatie- om welke reden dan ook- niet van u kunnen ontvangen, de Sociaal Economische Raad zelf onderzoek zal moeten verrichten, hetgeen betekent dat ons advies langer op zich zal moeten wachten.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u verder nog vragen hebben, dan verneem ik die graag.

Hoogachtend,

Gerard Richardson
Secretaris

Cc: De Minister President, mevrouw Sarah Wescot- Williams
De Minister van Volksgezondheid, Sociale Ontwikkeling en Arbeidszaken,
dhr. Cornelius de Weever



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council

STATEN VAN ST. MAARTEN			
Ingek. 18 SEP 2012			
Volgnr. 15/017/12-13			
Par.			

To the Hon. President of the Parliament of Sint Maarten
Drs. Rodolphe E. Samuel
Wilhelminastraat #1
Philipsburg

Philipsburg, September 17, 2012

Our reference: SER /12/AA/073
Your reference: UV/290/2011-2012

Re: Draft Initiative Ordinance on elimination of the abuse of temporary labor contracts

Honorable President,

With reference to the request for advice dated June 29th 2012, under reference UV/290/2011-2012, with regard to the draft ordinance on the elimination of abuse of temporary labor contracts, we inform you as follows.

The request for advice was discussed in Council meeting of the Social Economic Council (SER) on August 23rd, 2012. The attached advice was discussed and approved unanimously on August 30th and September 13th, 2012.

For elucidation regarding the content of the advice we refer you to the attached document.

Respectfully,

R.A. Richardson
Chairman

G. Richardson
Secretary-general

Attachments:

SER advice nr. 2012 – 001 on the draft ordinance on the elimination of the abuse of temporary labor contracts

Cc: Prime Minister Mrs. S. A. Wescot-Williams



Sociaal Economische Raad
Social Economic Council

SER advice nr.

2012 - 001

Philipsburg, September 14th, 2012

Draft Ordinance short term labor contracts

Advice on the Draft Ordinance on the elimination of abuse of short term labor contracts

The Social Economic Council Sint Maarten ("Sociaal Economische Raad", referred to below as "SER") is an independent advisory body to the government of Sint Maarten. The SER advises upon request by one or more Ministers (solicited) or on its own initiative (unsolicited) on all important social economic issues.

The SER was established by law ("Landsverordening Sociaal- Economische Raad") in 2010.

The SER consists of representatives of employees' and employers' organizations as well as independent experts. The objective of the SER is to achieve a broad concept of wealth in Sint Maarten by offering quality advice and reaching consensus on social economic issues.

For more information, please visit our website www.sersxm.org

Table of Contents

Introduction	2
1 Background and history	3
1.1 SER history on the topic of temporary contracts.....	4
1.2 Current legal framework.....	6
2 Extent of the temporary labor contract problem	7
2.1 Motives for the use of temporary contracts.....	7
2.2 Trends in the prevalence of temporary contracts as a proportion of the labor force.....	7
2.3 Abuse of temporary contracts	9
3 The draft ordinance on the “Elimination of abuse of short term labor contracts”	11
4 Alternative solutions	14
5 Advice and recommendations	15
5.1 Advice.....	15
5.2 Recommendations	15
6 Sources.....	17

Introduction

This advice is a solicited advice at the request of the Sint Maarten parliament. The request originates with the National Alliance faction and reached the SER through the then chairlady of parliament, drs. G.R. Arrindell.

It is noteworthy that presently the SER ordinance does not explicitly provides for the SER advising on initiative draft ordinances, i.e. ordinances originating in parliament. Nevertheless it seems suitable to proceed in the spirit of the law and honor this advice request.

The draft ordinance "Landsverordening houdende wijziging van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek" (Landsverordening oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeidsovereenkomsten) or "Ordinance on the elimination of abuse of short term labor contracts" constitutes:

- The addition of a new article 1615fb, to the Sint Maarten Civil Code;
- The announcement of two decrees (LB-ham's) further elaborating the rules put forward in article 1615fb. Drafts of the applicable decrees are not included;
- A penalty clause, stipulating that transgression of article 1615fb is to be considered a crime (misdrijf) punishable by incarceration or a monetary fine;
- A clause stipulating the obligation of the Minister of Labor and Social Affairs to report to parliament annually about the execution of this law.

This initiative ordinance is part of a long-standing discussion on the topic of temporary labor contracts and the latest stage in an equally long process of rendering the labor market regulations more flexible.

It is the intention of the social economic council to follow up this advice with a broader unsolicited advice in the field of labor market regulation. Next to issues of temporary contracts, this advice will tackle the rules on dismissal and dissolution of labor contracts, the coordination of initial education, permanent education and the needs of the labor market, while at the same time addressing the job security and quality of life guarantees for employees. It will be a first contribution to a concept of 'flexicurity' on Sint Maarten.

1 Background and history

During the 1980s and 1990s the worldwide trend of 'deregulation' became prominent in the industrialized world, and reached the Netherlands Antilles as well. This trend was based on the conviction that decreasing government interference in the markets that constitute our economy would promote economic development. A more flexible approach towards labor contracts and the termination thereof was an important element of the global deregulation trend.

Concurrently, the general approach to labor relations changed during the late 20th and early 21st century. Lifelong employment with one employer is no longer the overriding goal, nor the ambition of the younger generation entering the labor market. Frequent changes of work environment and hence employment have come to be regarded as positive career attributes by employers and employees alike. The movement towards more dynamic and temporary labor relations has therefore become a permanent feature of the labor market in developed nations.

More flexible labor contracts can be seen as positive and conducive to economic development, provided this trend is accepted and carried by both sides of the labor market and the effects are fairly balanced between the two. At the same time however, there is no denying that certain advantages of permanent contracts, such as pension plans, and indirect benefits such as credit worthiness are compromised by the trend towards temporary employment. These issues will have to be addressed to ensure employees the quality of life they are entitled to and to ensure stable long-term labor relations. The recent introduction in Aruba of a compulsory pension plan for each employee, with contribution by both parties, regardless of the duration of each contract or the number of contracts an employee has during his or her career, is an example of a solution that reconciles flexibility of the labor market and long-term security for the employee.

In the 1990s in the European Union the term 'flexicurity' was coined to describe the combination of a flexible labor market and security for employees. The concept originated in Denmark and quickly became a familiar policy concept in the EU. According to the EU definition " *Flexicurity* is the strategy which aims to simultaneously strengthen flexibility and security for the benefit of both parties in an employment relationship. (It) has been recognised as one of the key objectives for European labour markets in the context of the European Employment Strategy and the Lisbon Strategy." ¹

In the 1990s in the Netherlands Antilles, lack of flexibility in the labor market became recognized as one of the factors hampering economic development. Therefore a host of recommendations and advices were brought forward, entailing wider possibilities for temporary contracts, and more liberal rules for contract termination.

The report of the Inter-American Development Bank of 1997, compiled by the UK based De Montfort University, recognizes a number of key factors contributing to a rigid labor market and therefore causing unemployment.² First off, a large informal market without any regulations co-exists with a very rigid formal labor market. Labor and business laws are qualified as outdated. Heavy bureaucracy causes long delays in processing labor applications. A mismatch between supply and

¹ EU 2008, p. 3

² IADB, pages 43-45

demand is caused by an inadequate education system, and is fueled by a high percentage of drop-outs. Labor productivity is low compared to the wage level. A lack of trust and a confrontational attitude exist between business, labor unions and government. In the same breath, the IADB advises the (then Netherlands Antilles) SER to take the lead in addressing these issues. Little is said about Sint Maarten specifically, apart from highlighting the lack of data and drawing attention to the large proportion of informal labor market constituted of immigrant labor. The report follows up with a host of recommendations pertaining to the flexibilisation of the labor market. In a follow up summary by the IADB it is stated that *"A key element of economic recovery will therefore require the urgent elimination of regulations and institutional mechanisms which inhibit competitive functioning of the labor market. The strategy should aim to forge greater consensus and/or compromise among the trade unions, Government and the private sector on the desirability of a flexible labour market as a precondition to achieving competitiveness and sustainable private sector led development."*³ These observations, though fifteen years old now, and pertaining to the Netherlands Antilles in general, sound surprisingly current and applicable to the present day Sint Maarten situation.

1.1 SER history on the topic of temporary contracts

It is no surprise therefore that the Netherlands Antilles SER covered the temporary labor contract issue in an extensive advice as early as 1998.⁴ The general tendency of this advice is to promote a flexible labor market while at the same time ensuring the legal position and long term security of employees. A more flexible approach to labor is understood to ensure the efficient allocation of available labor at the moment and in the place it is needed. This of course reduces labor costs, and increases labor productivity.

Economic literature on the topic of labor flexibility distinguishes primarily between internal and external flexibility.⁵ Internal flexibility is defined as the optimal allocation of existing personnel within a given business. Increases in this type of flexibility imply for instance making the work times during a day, a week or a year more flexible, increasing efficiency by ensuring that the employee is deployed when work is available, decreasing idle time. Another aspect of internal flexibility consists of broadening the competencies of each employee, making him or her able to be deployed in more different tasks or positions in the organization. This usually implies additional schooling and training, and again the efficiency gain hinges on avoiding idle time or avoiding extra hands to be hired. This would require changes in the Civil Code, the Labor regulation (Arbeidsregeling) etc. External flexibility on the other hand applies to the labor relation itself, the number and the nature thereof, for instance working with more zero-hour contracts, using temp agencies, freelance contracts and the like.

In the formal part of the economy, the proportion of fixed (including self-employed) to flexible labor contracts was 75-25 during the 1990s⁶, even then showing a high degree of rigidity.

³ IADB 1997 (2) p. 15

⁴ SER 1998

⁵ SER 1998, p. 5.

⁶ SER 1998, p. 7.

To promote internal flexibility, the SER in 1998 advised to: Loosen the overtime restraints, (Arbeidsregeling 1952, since replaced in 2000) for instance by increasing the possibility for time-back instead of paying out overtime; increase the possibilities for evening and night shift labor; promote schooling of existing employees to increase the possibilities of flexible deployment throughout the company; financing of training programs through a tax levied on all companies, to finance schooling programs and promote full cooperation of all businesses. Furthermore, job mobility is advised, to promote employees changing jobs and seek for the best match between supply and demand at all times, while incentives for Antilleans to return home, reversing the current 'brain drain' are suggested as well. Finally, in 1998 the discussion was prevalent about abolishing the obligation for the employer to apply for a permit to terminate an employment contract. The majority of the SER wanted to keep this obligation in place. Without this 'preventive' dismissal permit, the only way for the employee to fight dismissal would be through the Court of Law, which was seen as insufficient protection, due to the costs of legal representation and the lengthy process involved.⁷

Furthermore, to promote external flexibility, the SER advised to first limit the possibilities for abuse of sequential temporary contracts. Limits were set to so-called 'draaideurconstructies' (revolving door arrangements). The council recommended an increase of the intermission between two temporary contracts from one to two months (this eventually became three months) in connection with the rule that every fourth temporary contract would become indefinite. Also, the suggestion to legally convert into a fixed contract any sequence of temporary contracts spanning 36 months with intermissions shorter than 3 months, made it into law. Finally, an exception is made for extension of a three year or longer contract, which can be prolonged once by maximum three months, without creating an indefinite contract.

On a related topic, the maximum timespan for a temporary worker through an agency was suggested to be increased from 6 to 12 months, which was included in the law as well.

The SER suggestion to introduce in the Civil Code a wage guarantee for all labor contracts – including zero-hour or standby contracts was not followed up on.

In the year 2000 the Labor regulation 1952 was replaced, making significant changes possible in internal flexibility of labor, by setting new rules for work hours, overtime and compensation thereof, breaks, on-call time, public holidays and youth labor.

The discussion on short-term contracts continued in the first decade of the 21st century. One of the most notable contributions was the Policy paper drafted by the Netherlands Antilles Directorate of Labor in 2007⁸. Important suggestions are the introduction of a Labor Court or Court of Arbitrage to simplify the judicial process in dismissal cases. Furthermore, there is an explicit plea for more enforcement, inspection and control. Changes in the dismissal regulations are proposed as well, although no consensus on this score was attained between employers' organizations and labor unions.

⁷ SER 1998, p.34

⁸ DirAZ 2007

1.2 Current legal framework

As of 2012, the most applicable laws and regulations constituting the legal framework surrounding the issue of temporary contracts are the following. These are all transferred as of 10/10/10 from the Netherlands Antilles legal system. Sint Maarten as a country has introduced no new laws or amendments yet in this field.

- Civil Code, Articles 1615e – 1615x
- Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (PB 1972, no. 111)
 - LB ham van 13 maart 1990 ter uitvoering van artikel 6 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten.
- Landsverordening houdende vaststelling van nieuwe regels inzake arbeidsduur, arbeidstijden en overwerk (Arbeidsregeling 2000) (PB 2000, no 67)
- Landsverordening flexibilisering arbeidswetgeving (PB 2000, no. 68)
- Landsverordening houdende regelen met betrekking tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (PB 1989 No. 73)
 - LB ham van 25 oktober 1996 ter uitvoering van artikel 8 van de Landsverordening op het ter beschikking stellen arbeidskrachten

2 Extent of the temporary labor contract problem

2.1 Motives for the use of temporary contracts

According to the 2007 policy paper of the Directorate of Labor, employers are driven by a number of motives when choosing to fill vacancies temporarily⁹. The first motivator is nature of the activities involved. Large part of production is seasonal (e.g. tourism) or project oriented (e.g. construction). Moreover, products and markets change fast, so permanent production and hence employment can seldom be guaranteed. This factor is compounded by the fact that permanent contracts are unattractive due to the heavy requirements for dismissal. The second motivator is the increased cost of doing business, driving employers to risk aversion and avoidance of the possibility of having to pay permanent employees in the absence of work. The third factor mentioned is the perceived deteriorating work ethics and insufficient education or competencies. In other words, employers act cautiously, wanting to use an ample trial period before hiring an employee permanently.

2.2 Trends in the prevalence of temporary contracts as a proportion of the labor force

The drafters of the proposed ordinance pertain there is a twofold problem that needs to be addressed through this proposal. On the one hand it is stated that employers offer employees temporary contracts, where the demand for labor is in fact of a permanent nature. On the other hand, it is maintained that sequential temporary contracts are offered with breaks of more than three months, in order to avoid the conversion of the fourth contract into a permanent one. It is not made clear however, what the extent of both phenomena is, nor are any statistics or verifiable sources provided.

The most recent systematically collected data set available is the 2009 Labor force survey, compiled by the then Netherlands Antilles CBS.¹⁰ The Antilles CBS used four sub-categories of temporary workers; those in part-time contracts, casual workers (no definite timespan), temporary contracts shorter than 6 months, and finally temporary contracts of 6 months or longer. For the sake of comparison, we add these four categories together as "temporary workers". If we take these "temporary workers" as a proportion of the labor force, their share actually dropped from 21.4 to 19.7% from 2003 to 2009. By contrast, the fraction of permanently employed remained stable 63.8 to 64.0% of the total labor force over the same period with larger percentages in 2005 and 2007. The remainder of the employed population consists mainly of employers and self-employed persons. Specifically, the number of employers and self-employed rose from 13.7% to 14.8% of total employed; from 2,214 to 3,145 persons, quite a dramatic increase in absolute terms.

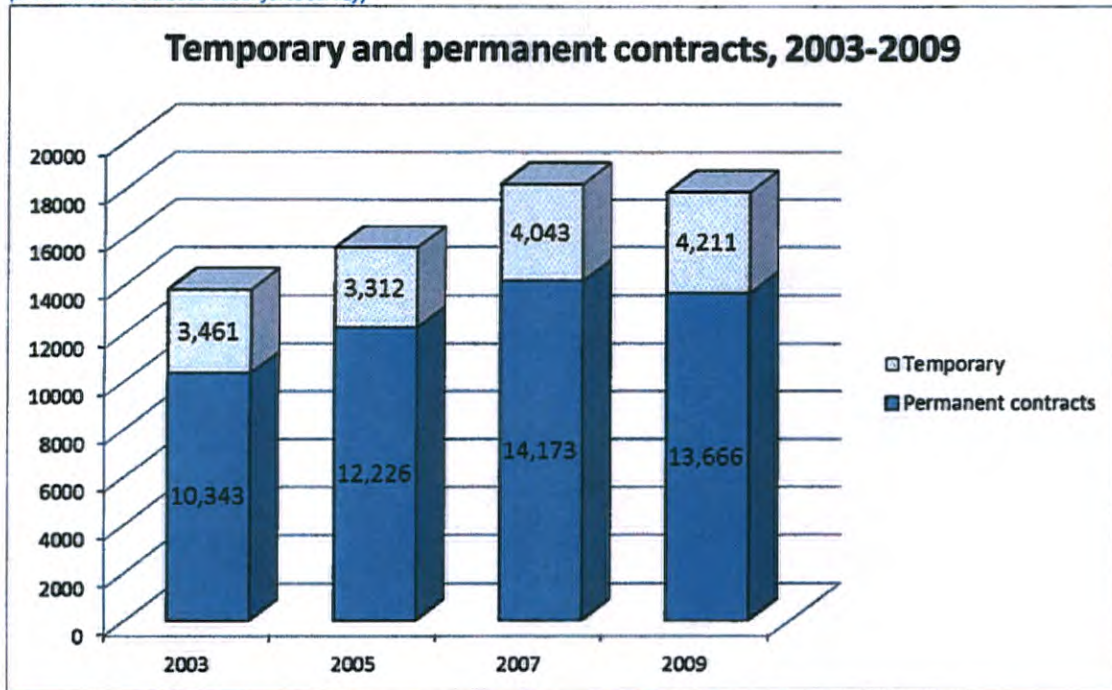
Testing the hypothesis of a shift from permanent to temporary *contracted* employment, we have to ignore for a moment the self-employed, the employers and miscellaneous categories in the total workforce and focus on those in a contractual labor relationship. As a percentage of those in a contractual labor relationship, be it temporary or permanent, the permanent fraction rose from 74.9 to 76.4%, a very high percentage by any international standard. The remainder is then of course

⁹ DirAZ 2007, p. 15, 16

¹⁰ Labour Force Survey 2009.

temporarily employed, dropping from 25.1 to 23.6%. The intervening years show even lower temporary percentages. This trend is illustrated in Figure 1.

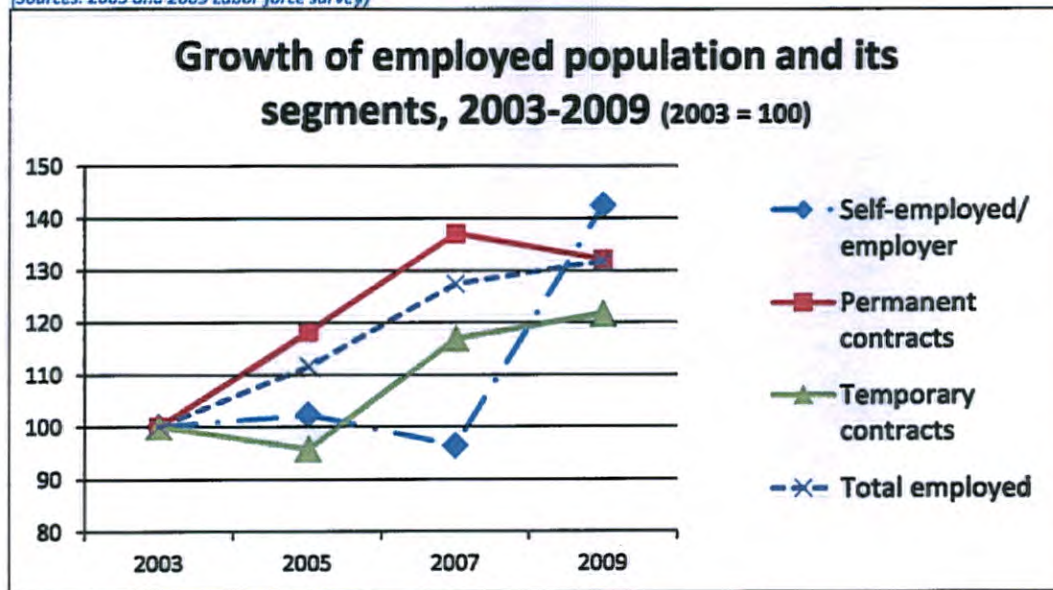
Figure 1 Temporary and permanent contracted labor 2003-2009
(Sources: 2005 and 2009 Labor force survey)



In terms of growth compared to the base year 2003, the self-employed/ employer category increased most (42.5%) while other relevant categories grew with equal pace or slower than the total employed population (31.8%). Notably, the temporary category increased with only 21.7%, clearly shrinking in importance, while the permanent category grew 32.1% exceeding the growth of the overall population slightly. This development is shown in figure 2.

In conclusion, we have to observe that none of the indicators show any trend towards more use of temporary contracts, not as a percentage of the total employed population, nor as a fraction of total contracted employees. The only significant trend is towards more self-employed/ employers.

Figure 2 Indices of employed population and its segments 2003-2009
 (Sources: 2005 and 2009 Labor force survey)



2.3 Abuse of temporary contracts

As to the first type of abuse of temporary contracts – as stated by the authors of the draft ordinance -, which is the hiring of employees on a temporary basis where the need for labor is permanent, it is very hard to see the basis of this abuse in the data available. With a percentage of permanent contracts as high as it is on Sint Maarten, it is difficult to see how more than the current 76% of the available positions would in actual fact have to be qualified as permanent. The abuse in question would then pertain to a fraction of the 24% who are now employed on a temporary basis. This of course does not take into account the informal part of the economy. Furthermore, this type of abuse assumes that the employee hired would indeed prefer a permanent contract over a temporary one, and that employees would by definition be disadvantaged by a temporary contract.

The second type of abuse brought forward by the drafters of this ordinance, is the hiring of employees on sequential temporary contracts, with at least one interval longer than three months. This is a specific type of evasion of the law that could certainly be qualified as abuse. For obvious reasons, it is very hard to support the occurrence of this type of abuse with quantitative data. Theoretically, a full data base of labor contracts on Sint Maarten would be needed in order to filter out the occurrence of several contracts between the same employer and employee regardless of the time past between two instances. In any case, stakeholder interviews indicate that the problem of straightforward breaking of the law is far more significant. This entails hiring the same person multiple times temporarily, with little or no interval, while ignoring the obligation to make the fourth contract permanent. Enforcement of the law seems to be the overriding issue here, not the provisions of the law itself.

A cautionary note however is required with respect to the available data. Only the formal part of the economy is measured, while it stands to reason that abuse is to be found more often in the informal part of the economy. Data from the Netherlands Antilles era suggests that the informal – hard to

measure - part of the economy is relatively large in Sint Maarten, certainly the largest of the former Antilles. This would point to giving priority to 'formalizing' the economy as soon and as comprehensively as possible. Needless to say that introducing new regulations will not in itself affect the informal part of the economy, and will hence not tackle the problem at hand. Worse even, businesses in the formal part of the economy will perceive to be hit with new layers of bureaucracy, possibly eroding the existing level of compliance.

3 The draft ordinance on the “Elimination of abuse of short term labor contracts”

This chapter will deal with the content of the draft ordinance and the measures contained therein, from a socio-economic impact perspective. Purely legal considerations will only be dealt with tangentially, as they are covered by the advice of the Advisory Council.

Article I - Section 1

Section 1 of the first article of the draft ordinance entails the introduction in the Civil Code of a new article 1615fb. This article contains the obligation of any employer, prior to hiring an employee on a temporary contract, in a case where the need for labor is permanent, to request a permit for engaging in a temporary contract by the Minister of Labor and Social Affairs.

This provision raises a number of questions that are not sufficiently answered in the draft law;

- How is an employer to determine whether the position he is hiring for, is “not temporary in nature”. Even the LB ham mentioned later in this ordinance, does not address this question, as the LB ham only considers the criteria based on which a permit would be granted, not the necessity to apply for a permit in the first place. As a consequence, one may assume that by default, a permit is needed for every instance where an employee is hired on a temporary basis. Such a permit requirement is currently not in existence.
- If a permit is requested for a temporary hiring, what are the eligibility criteria applied by the Minister of Labor? How does the Minister determine whether a permit will be granted? This question is addressed in the LB ham announced in article II.2. However, this LB ham has not been drafted or attached to the draft ordinance.

A blanket permit requirement for temporary hiring constitutes a sizable addition to the bureaucratic procedures employers are confronted with. Moreover, by its nature it delays the act of hiring an employee, possibly by several weeks, simultaneously harming the interest of the entrepreneur, who cannot react quickly to business opportunities, and that of the worker, who sees gainful employment and therefore income delayed for the same amount of time.

The SER is of the opinion that this section does not contribute to the solution of the problem at hand, and has important detrimental social economic side effects.

Article I - Section 2

The second section of Article I adds a provision, voiding any labor contract, concluded without the necessary permit (as per Section 1).

This provision can only be qualified as counter-productive from a social economic point of view. By voiding the contract, the employee is left in the cold, while the employer is penalized anyway by provisions later on in the law.

The SER is of the opinion that this section does not contribute to the solution of the problem at hand, and has important detrimental side effects, harming the interest of the employee.

Article I – section 3

The third section entails an addition to the existing Article 1615fa. Article 1615fa currently states that any fourth temporary labor contract is legally converted into a permanent one, if the intervals between contracts one through four were all less than 3 months in duration. The proposed Article I section 3 effectively removes the limitation of the three months interval. As a consequence, any fourth contract between the same employer and employee becomes a permanent one.

It is hard to see why the drafters did not opt for a straightforward amendment to Article 1615fa, - removing any mention of a maximum term - and instead adding this clause in a different Article 1615fb. This was suggested already in 2007 in the policy paper of the Directorate of Labor Affairs.¹¹

The effect of this section probably only tackles a marginal problem, i.e. employers going through the trouble of actually creating intermissions of more than 3 months between two contracts. The core of the abuse problem is the non-compliance with the existing contract-chain rules.

Article II – section 1

This section announces a decree (LB ham) that would stipulate the criteria to be used by the Minister of Labor, to determine whether a temporary contract would be permitted. There is no draft decree attached to this proposed ordinance however. Without this decree (LB ham), the proposed ordinance is as good as inoperative. It will create a legal obligation for employers, without handing the Minister of Labor the tools to implement the law. Furthermore, the basic question is not answered, how to determine whether the obligation to *apply* for a permit does or does not exist. In other words, how is an employer to determine whether the position he/she is recruiting for is 'not of a temporary nature' (niet van tijdelijke aard).

Article II – section 2

This section announces a decree (LB ham) that will exclude certain categories of labor contracts (assumed to be branches of industry, or types of positions) for which no more than three consecutive temporary contracts can be made regardless of the time between these contracts. As it follows from Article I that in effect any fourth contract becomes a permanent one, it is unclear what the added value of this stipulation is. An elucidation to this section of Article II is not attached to the draft ordinance.

Article III

Article III entails a penalty clause for cases in which employers do not comply with the requirements of Article I. It is assumed here, that this obligation pertains to the requirement in section 1 of Article I i.e. to apply for a permit in case of hiring an employee temporarily.

Issues of legal formalities e.g. the question whether this ordinance, not being part of the penal code, is the right place for a penalty clause, are not covered in this advice. However, the SER feels that the introduction of a penalty of this magnitude for an essentially economic transgression should be dealt with in a comprehensive way, covering the full range of issues/ trespasses pertaining to the

¹¹ DirAZ 2007, p.20.

compliance with labor laws. To address one detail out of this range separately constitutes a disproportionate measure and sends an inconsistent signal.

Furthermore, as this ordinance deals with contracts in the civil realm, a provision along the lines of the Aruban civil code article 1613x, opening the possibility for the Court to grant the employee financial compensation would seem more fitting.¹²

¹² See for instance the Aruba Civil Code, quoted in DirAZ 2007, page 23

4 Alternative solutions

Focussing on the advice at hand and the perceived problems addressed therein, the SER would bring the following alternative solutions forward:

- Increase of control by the labor inspection (arbeidsinspectie) on compliance with the existing legal provisions. One of the conditions for successfully enforcing the existing rules is of course upgrading and strengthening of this part of the government organisation. This also entails the connection of databases in different government services, making them more up-to-date, accessible and fit for cross-referencing. The 2011 annual report of the Inspectorate for Labor mentions a total manpower of four, of which one is covering the entire area of labor regulations.¹³ The report does not mention violations in the field of temporary contracts as an inspection objective. Compliance with the temporary contract rules should become one of the main focal points of the labor inspection. Related to this, industries with known issues in this field should get most attention. Also, efforts should be directed towards the informal part of the economy, as opposed to increased control of known and registered companies.
- Require every labor contract to be in writing. Lack of written proof of a labor relationship makes enforcement of rules by government agencies difficult, and compromises the position of the employee, especially in case of legal action.¹⁴
- Increase the inclination towards compliance by employers by: simplifying the bureaucratic procedures where possible; dissemination of information regarding the rules and generally building a culture of compliance. This should be achieved not only by government pressure but also by self-regulation of the private sector.
- Increase the consciousness among employees with regards to their rights and entitlements. Especially among temporary employees (recent) immigrants are overrepresented, finding themselves in a by definition more vulnerable position. Awareness of one's rights as a citizen is an essential part of integration in society. Next to government the labor unions – and other NGO's - have a specific role and responsibility in this field.

¹³ Inspectorate 2012, p. 14

¹⁴ See for instance the Aruba Civil Code, Article 1613x section 1, cited in DirAZ 2007, p 23.

5 Advice and recommendations

5.1 Advice

The unanimous advice of the SER on the different components of the proposed ordinance is as follows:

Regarding Article I, all three sections are regarded as inopportune, for reasons of undue increase in bureaucracy (section 1), counterproductive effects (section 2) and ineffectiveness regarding the problem at hand (section 3).

Regarding Article II, sections 1 and 2, the (draft) LB-hans announced are not attached to the draft ordinance. Without those however, the ordinance becomes hard to apply in any practical sense. Moreover, Article II is only relevant in relation to Article I.

Regarding Article III, the SER regards this kind of penalty applied to an economic transgression alone inadvisable. It creates a legal and economic imbalance between the handling of this particular issue and other labor related rules.

Article IV is relevant only in relation to the previous articles.

Summarizing, the SER unanimously advises not to submit the proposed ordinance in its current form.

5.2 Recommendations

To address the immediate problem(s) the draft ordinance is aimed at, the SER recommends the following:

- Strengthen enforcement of the existing rules pertaining to temporary contracts, reinforce and upgrade the labor inspection in terms of manpower, assets and organizational structure, refocus the labor inspection towards compliance with the temporary contract rules and making the informal economy visible;
- Increase knowledge of and compliance with said rules among employers;
- Encourage employees to assert their rights and entitlements under the existing rules; encourage the dissemination of standardized information on their legal rights – to be provided by government - in a language the employee commands.¹⁵ The responsibility to provide this information should be shared by employers, labor unions and government.

To address the more general issues related to increased flexibility of the labor market, the SER recommends the following:

- Create a set of penalties related to transgressions against all labor laws that is consistent, internally and externally proportional and conducive of compliance with the law.
- Start the design of a system of *flexicurity* that on the one hand recognizes the necessity and the reality of a more flexible labor market, while at the same time ensuring temporary employees a degree of long term financial and economic perspective that would be comparable to that of a permanent contract.

¹⁵ DirAZ 2007, p 21.

- It is generally recognized that strict dismissal laws make employers reluctant to hire permanently, and opt for temporary contracts instead. Recognizing this effect, and accepting the general tendency towards more flexible labor relations, the laws on termination of labor contracts should be revised.
- Concurrent with the revision of dismissal laws however, the legal and socio-economic position of workers on a temporary contract should be strengthened.
- To make dynamic careers within the same company and between companies feasible, and to stimulate individual and collective socio-economic development, permanent schooling and life-long learning should be incorporated in all labor relations.

It is the intention of the social economic council to contribute to the recommendations contained in this advice, by following up with a broader unsolicited advice in the field of labor market regulation. Next to issues of temporary contracts, this advice will tackle the rules on dismissal and dissolution of labor contracts, the coordination of initial education, permanent education and the needs of the labor market, while at the same time addressing the job security and quality of life guarantees for employees. It will be a first contribution to a concept of 'flexicurity' on Sint Maarten.

6 Sources

DirAZ 2007

Beleidsnota betreffende kortlopende arbeidscontracten, Directie Arbeidszaken Nederlandse Antillen, Willemstad december 2007

EU 2008

Report of the Mission for Flexicurity, Council of the European Union, Brussels, 12 December 2008. 17047/1/08 REV 1 (en)

IADB 1997 (1)

The Netherlands Antilles. Policies and strategies for promoting sustainable growth; final report for Inter-American Development Bank by De Montfort University (UK), August 21st, 1997

IADB 1997 (2)

Policies and Strategies for Promoting Sustainable Growth and Development In the Netherlands Antilles; Summary of report and proposals for action. Inter-American Development Bank, Regional Operations Department 3. September 4, 1997

Inspectorate 2012

Annual report 2011 Towards a powerful and transparent supervision. Inspectorate Ministry for Public Health, Social Development and Labor – Sint Maarten, Sint Maarten, 2012

Labour Force Survey 2005

Results Labour Force Survey Sint Maarten 2005, Central Bureau of Statistics, Netherlands Antilles 2005

Labour Force Survey 2009

Results Labour Force Survey Sint Maarten 2009, Central Bureau of Statistics, Netherlands Antilles 2009

SER 1998

Initiatiefadvies inzake flexibilisering van de arbeid met zekerheid voor werknemers, Sociaal Economische Raad Nederlandse Antillen, Willemstad 1998

STATEN VAN SINT MAARTEN			
Ingek. 19 MAR 2014			
Volgnr. 15 / 47 / 13-17			
Par.			

Aan de Voorzitter

van de Staten van St.Maarten

drs. G.R.Arrindell

Datum, 10 maart 2014

Onderwerp: Nader rapport inzake de initiatiefontwerp-landsverordening tot aanpassing van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek(Landsverordening eliminerend oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-overeenkomsten).

Op 14 september 2011, kenmerk RvA no. SM/06-11-LV, heeft de Raad zijn advies inzake de bovenvermelde ontwerp-landsverordening uitgebracht.

De Raad heeft naar aanleiding van de initiatief ontwerp-landsverordening een aantal inhoudelijke opmerkingen en suggesties in zijn advies naar voren gebracht en geadviseerd rekening te houden met de daarin vermelde opmerkingen.

De opmerkingen van de Raad van Advies worden hieronder besproken. Daarbij wordt de volgorde van het advies van de Raad aangehouden.

De probleemstelling.

Ter verduidelijking van het gesignaleerde probleem en de strekking van het ontwerp moge het navolgende dienen: Het ontwerp beoogt het oneigenlijk gebruik van de kortlopende arbeidsovereenkomsten te elimineren danwel tegen te gaan. Met andere woorden, in gevallen waar een werkgever bijvoorbeeld continu de werknemer in dienst houdt op basis een overeenkomst voor bepaalde tijd door telkens na afloop van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werknemer voor langer dan een periode van 3 maanden niet in dienst te nemen en vervolgens dezelfde werknemer weer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden en zodoende de ketting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wederom doet opstarten, met het gevolg dat de werknemer nimmer in aanmerking komt voor een arbeidsovereenkomst in vaste dienst, oftewel een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. Het voorgaande is mogelijk als gevolg van een hiaat in de wet (loophole). Het doel van deze ontwerp-landsverordening is de wet zodanig aan te vullen dat het vorensbeschreven fenomeen zich niet meer voordoet danwel beperkt wordt tot die gevallen waarin zulks uiterst noodzakelijk is en zodoende de werknemers die bescherming te bieden zoals in de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no. 68) eigenlijk was bedoeld. (Zie de Memorie van Toelichting op de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no 68), met name de pagina's 3,4 en 5).

Historie

Uit de historie blijkt dat de wetgever voor ogen had de werkgevers de mogelijkheid te bieden hun personeel flexibeler en zonder te veel meerkosten in te zetten. Anderzijds zou de werknemer tegen de nadelen van de flexibilisering beschermd moeten worden. Als gevolg van het hiervoren gesignaleerde oneigenlijk gebruik van de mogelijkheid van kortlopende arbeidsovereenkomsten is de arbeidsmarkt

flexibeler geworden doch ten nadele van de werknemer die niet op adequate wijze hiertegen wordt beschermd. De beoogde ontslagbescherming die de wetgever voor ogen had wordt door de werkgevers omzeild zoals hiervoren is omschreven met alle nadelige consequenties voor de werknemer.

Kennelijk heeft de wetgever toendertijd niet overzien dat werkgevers de werknemer voor periodes van meer dan drie maanden zonder werk naar huis zou sturen, tijdelijk een andere werknemer zou inhuren en vervolgens nadat de periode van drie maanden is verstreken, dezelfde werknemer weer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wederom in dienst zou nemen. Uit de historische beschouwingen blijkt dat de wetgever de periode van 31 dagen naar 3 maanden heeft verruimd in de verwachting dat er in meer gevallen sprake zou zijn van voortgezette arbeidsovereenkomsten. De praktijk heeft anders uitgewezen dan de wetgever had verwacht. Het onderhavig ontwerp beoogt de hiervoren beschreven ongewenste ontwikkeling, te corrigeren en terug te dringen.

De gevraagde adviezen .

De Raad constateert dat uit het ontwerp noch uit de toelichting blijkt dat de vakvereniging van werkgevers en werknemers of andere betrokken instanties om advies is gevraagd. De initiatiefnemers (NA fractie) kunnen zich geheel verenigen met de zienswijze van de Raad en de aanbeveling van de Raad om het advies van de Sociaal Economische Raad (SER) alsnog in te winnen. Ten tijde van de voorbereiding van het ontwerp, waren de leden van de SER nog niet benoemd, hierdoor kon het advies van de SER nog niet gevraagd worden. Inmiddels hebben de initiatiefnemers besprekingen gevoerd onder andere met de St.Maarten Hotel en Trade Association. De NA fractie zal het nodige doen verrichten om het advies van de Sociaal Economische Raad en andere vakorganisaties in te winnen.

Sociaal Economische Raad

De Raad merkt terecht op dat de Sociaal Economische Raad bij uitstek het gekwalificeerde orgaan is om over een dergelijk ontwerp te adviseren. Voorts is de Raad van mening dat alvorens tot de voorgestelde maatregelen te besluiten dient extensief onderzoek plaats te vinden naar de economische situatie in Sint Maarten. Hierbij zou aan de orde moeten komen of er sprake is van economische groei, de publieke en prive-investeringen, de lastendruk voor het bedrijfsleven en de werknemer, de (jeugd)-werkloosheid en immigratie. De NA fractie betwijfelt niet dat een dergelijk extensief onderzoek naar de economische situatie in Sint Maarten aan te bevelen is, doch kan de Raad niet volgen in zijn oordeel dat zulks zou dienen plaats te vinden in verband met de besluitvorming op de hierin voorgestelde ontwerp-landsverordening. Naar de bescheiden mening van de NA fractie heeft de voorgenomen aanpassing ter bescherming van de werknemers geen direct of causaal verband met een dergelijk onderzoek naar de economische situatie in Sint Maarten. Of de economische situatie goed of slecht is dienen de werknemers de beoogde ontslagbescherming, te genieten, welke zij thans als gevolg van de hierin uiteengezette omstandigheden ontberen. De NA fractie is van mening dat het instellen van een dergelijk extensief onderzoek tot verdere vertraging van de behandeling van het ontwerp zal leiden, hetgeen niet in het belang van de werknemers is. De fractie stelt voor het ontwerp zo spoedig mogelijk in behandeling te nemen nadat het advies van met name de SER is ingewonnen. Voorts merkt de NA fractie op dat het in deze gaat op aanvullende regelgeving en niet een wijziging van de bestaande regelgeving noch de invoering van nieuwe wetgeving, derhalve meent de NA fractie dat de gebruikelijke uitgebreide onderzoeken naar de aard van het probleem, en de voorgestelde oplossing zoals vereist door de

beleidsanalytische-, en juridische toets, grotendeels achterwege kunnen blijven. Uiteraard dient het ontwerp volledig aan de wetstechnische eisen te voldoen.

Onderzoek praktijk.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad met betrekking tot de verwijzingen in de memorie van toelichting naar de praktijk en met name de opmerking van de Raad dat niet is gebleken dat er onderzoek is gedaan naar deze praktijk en of het bekend is om hoeveel mensen het gaat, wenst de NA fractie ter verduidelijking als volgt hierop te reageren. Het is een feit van algemene bekendheid dat vele werknemers als gevolg van de hierin meerbedoelde praktijken van werkgevers ernstig benadeeld worden in hun sociaal economische ontwikkeling. Dagelijks worden werknemers hiermee geconfronteerd. Een onderzoek naar hoeveel personen, wie en in welke bedrijfsectoren hierdoor benadeeld worden is niet van belang om tot het oordeel te komen dat een dergelijke situatie zo spoedig mogelijk gecorrigeerd dient te worden. De NA fractie beoogt enkel en alleen de regeling zodanig aan te passen opdat deze gaat functioneren en de werknemers de bescherming gaat bieden zoals de wetgever toen voor ogen stond.

Recentlijk heeft onze fractie de Minister van Arbeid verzocht cijfers over te leggen van het aantal werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te werk zijn gesteld bij de diverse sectoren en het aantal dat op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn aangesteld. Deze gegevens kunnen ongetwijfeld een beeld geven van hoeveel werknemers vooralsnog blootgesteld worden aan het fenomeen van de kortlopende arbeidsovereenkomst, indien erbij wordt vermeld sedert hoe lang deze personen in het bedrijf werkzaam zijn. De opgevraagde informatie is echter nog niet ontvangen.

De Raad heeft verder twijfels over de vraag of de voorgestelde oplossing tot het beoogde doel zal leiden nu ook geen onderzoek daartoe is verricht. De initiatiefnemers zijn overtuigd dat de voorgestelde oplossing tot de gewenste resultaten zal leiden nu de mogelijkheid door de aanpassing van de wet aan de werkgever wordt ontnomen om de ontslagbescherming van de werknemer te omzeilen. Als gevolg hiervan zal de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving gaan functioneren zoals oorspronkelijk is bedoeld door aan de werkgevers de nodige flexibiliteit te geven terwijl de werknemers de nodige en gewenste ontslagbescherming genieten. De mogelijkheid tot omzeiling van de bescherming van de werknemer wordt hiermede bemoeilijkt en voor zover mogelijk, stopgezet. Als gevolg hiervan kunnen de werknemers voortaan verzekerd zijn van een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd in plaats van gedurende: 10,15, en/of 20 jaar werkzaam te zijn op basis van reeksen van kortlopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder enige zekerheid voor zijn/haar toekomst en carrière.

De Beleidsnota Kortlopende arbeidscontracten.

De Raad verwijst diverse malen naar het onderzoek van de Commissie vastgelegd in de Beleidsnota betreffende Kortlopende Arbeidscontracten van 2007. In deze nota heeft de commissie geoordeeld dat er vooralsnog in 2007 geen duidelijk beeld bestaat van de mate waarin misbruik van kortlopende contracten in de Nederlandse Antillen plaatsvindt. Uit de inhoud van het rapport blijkt echter duidelijk dat er sprake is van misbruik en niet in geringe mate. Verder merkt de NA fractie bij deze op dat deze nota de situatie voornamelijk beschrijft op Curacao van toendertijd. Er is weinig inbreng te bespeuren over de situatie op Sint Maarten, de conclusies van het rapport kunnen derhalve niet als bepalend worden geacht voor St.Maarten, bovendien zijn we al meer dan 4 jaar verder nadat dit rapport werd uitgebracht. Kenmerkend

in het rapport is echter de volgende passage uit de conclusie van het rapport, citaat: **"Het , na het derde contract, voor 4 maanden onderbreken van een serie contracten, om vervolgens dezelfde werknemer opnieuw op contract in dienst te nemen is strikt genomen niet tegen de wet"**-. Uit het voorgaande blijkt dat de schrijvers kennelijk geen duidelijk beeld hadden van wat misbruik van de kortlopende arbeidscontracten en omzeiling van de ontslagbescherming, inhoudt.

Arubaanse wetgeving

De NA fractie heeft kennis genomen van de beschrijving van de Arubaanse wetgeving. Wellicht kan de Arubaanse regeling als voorbeeld dienen bij de herziening van onze arbeidswetgeving. Het voorgestelde ontwerp beoogt thans echter geen herziening of wijziging van de arbeidswetgeving zoals eerder is aangegeven, doch een aanvulling om het oneigenlijk gebruik van artikel 1615 fa lid 1, tegen te gaan.

Statuut en Nieuw Burgerlijk Wetboek

De NA fractie merkt hierbij op dat de voorgestelde aanpassing geen ingrijpende wijziging inhoudt zoals eerder is uiteengezet en derhalve aanneming van het voorstel geen strijd zal opleveren met het concordantie beginsel. De NA fractie stelt voor zoals het gebruikelijk is het onderhavige ontwerp voor te leggen aan de Regeringen van de andere delen van het Koninkrijk, voor hun zienswijze.

De invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek zal nog enige tijd in beslag nemen. Het daarin opgenomen verbod om onderscheid te maken in arbeidsvoorwaarden tussen tijdelijke en vaste arbeidskrachten, zal de hier aan de orde zijnde problematiek, niet oplossen. Gelet hierop en mede gelet op de tijdsduur voordat een nieuw BW kan worden ingevoerd is de NA fractie van mening dat het wenselijk en thans geboden is de hier aan de orde zijnde ontwerp-landsverordening, in het belang van de werknemer, zonder verder uitstel in te voeren.

Regeringsbeleid

Het ontwerp strekt tot bestendiging van het beleid zoals vastgelegd in de meerbedoelde Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving en zal ertoe bijdragen dat deze wet nauwgezet wordt nageleefd en dat de werknemers de beoogde ontslagbescherming daadwerkelijk genieten. De indieners zijn ervan overtuigd dat invoering van het ontwerp bevordelijk zal zijn voor de economische groei van Sint Maarten, een verbeterde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, en de arbeidsvrede op het eiland. De voorgaande streefdoelen passen naar wij menen in de lijn van het Regeringsbeleid.

Comptabilitielandsverordening

Voor zover de NA fractie kan overzien zal de invoering van het ontwerp op zich geen directe financiële gevolgen hebben voor de begroting van het Land Sint Maarten. Indien nadere uitvoeringsregels door middel van een Landsbesluit Houdende Algemene Maatregelen worden aangenomen, kan zulks wel financiële gevolgen hebben voor de uitvoering van de wet. De betrokken Minister zal alsdan beter in staat zijn die financiële gevolgen met betrekking tot het hierin bedoelde landsbesluit, in kaart te brengen.

Verwante wetgeving

De NA fractie is van mening dat als gevolg van de invoering van het onderhavig ontwerp-landsverordening de verwante wetgeving niet aangepast of gewijzigd hoeft te worden.

Uitzendkrachten

De NA fractie onderschrijft de opmerking van de Raad met betrekking tot het gebruik van uitzendbureau's door werkgevers met als doel de bestaande wetgeving te omzeilen. De NA fractie heeft zich reeds voorgenomen dit onderwerp alsmede andere gerelateerde onderwerpen die de positie van de werknemers nadelig beïnvloeden, te onderzoeken en met de nodige wetgevingsvoorstellen te komen teneinde ook die gevallen van misbruik/oneigenlijk gebruik en/of omzeiling van de arbeidswetgeving, tegen te gaan.

Overgangsrecht

Gelet op het feit dat geen nieuw recht of wijziging van het recht wordt voorgesteld is de NA fractie van oordeel dat geen overgangsrecht in dit geval noodzakelijk is.

De artikelsgewijze opmerkingen van de Raad

Artikel I

De NA fractie heeft ter verduidelijking van de strekking van het gestelde in artikel I het woord dienstbetrekking vervangen met het woord "functie". Uit de inleidende kop van het ontwerp blijkt duidelijk wat bedoeld wordt met een "functie die niet van tijdelijke aard is". Met betrekking tot de vraag welke sectoren worden bedoeld, verwijst de fractie naar hetgeen hieromtrent is gesteld sub Artikel II van het ontwerp.

Artikel II.

Artikel II betreft een delegatiebepaling aan de Minister van Arbeid en Sociale Zaken danwel de Regering om nadere uitwerking te geven aan de bepalingen van deze Landsverordening. De Minister voornoemd is de aangewezen instantie om nadere regels te treffen met betrekking tot de vereisten voor het verkrijgen van de in Artikel I bedoelde vergunning, alsmede te bepalen onder welke voorwaarden en welke categorien/sectoren hiervoor in aanmerking kunnen komen. Gelet op het dynamische karakter van onze economische en maatschappelijke ontwikkelingen acht de NA fractie het raadzaam dergelijke bepalingen bij landsbesluit houdende algemene maatregelen te regelen en niet in de landsverordening daar deze bepalingen indien noodzakelijk op eenvoudige wijze aangepast kunnen worden, rekening houdende met de maatschappelijke ontwikkelingen.

Artikel III.

De NA fractie merkt bij deze op dat bij de invoering van deze ontwerp- Landsverordening slechts Artikel I, (1615 fb), de leden 1,2 en 3, tot het Burgerlijk Wetboek wordt toegevoegd en niet de overige bepalingen van de onderhavige Landsverordening. De fractie acht de hierin bedoelde overtreding tegen de werknemers een zodanig ernstig vergrijp, dat de fractie van oordeel is dat de voorgestelde straf op zijn plaats is. Elders in het arbeidsrecht worden andere inbreuken op het recht van de werknemer met soortgelijke straffen gesanctioneerd.

Artikel V.

De NA fractie heeft rekening gehouden met de opmerking van de Raad terzake het bepaalde in artikel 127 van de Staatsregeling omtrent de bevoegdheid van de Ombudsman. De fractie heeft artikel V zodanig aangepast om te voldoen aan de door de Raad gegeven aanwijzing.

Wetstechnische /redactionele opmerkingen

De indieners hebben rekening gehouden met de door de Raad voorgestelde aanwijzingen van wetstechnische- en redactionele aard en hebben deze zoals voorgesteld overgenomen en ingelast in de tekst van het ontwerp.

Wij bieden U hierbij aan, de verbeterde ontwerp-landsverordening tot aanpassing van boek 7A van het Burgerlijk Wetboek, met de aangepaste Memorie van Toelichting naar aanleiding van het advies en aanwijzingen van de Raad van Advies, met het verzoek de onderhavige ontwerp-landsverordening met de bijbehorende stukken, zo spoedig mogelijk, aan te bieden aan de Centrale Commissie voor behandeling.

Sint Maarten, 10 maart 2014.

De indieners,


William Marlin


George Pantophlet


Lloyd Richardson


Frans Richardson


Hyacinth Richardson


Louie Laveist

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003

No. 14

Landsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
betreffende het elimineren van het oneigenlijk gebruik door
het bedrijfsleven van elkaar opvolgende arbeidsovereen-
komsten van korte duur, voor dienstbetrekkingen die een
permanent karakter hebben.

AANBIEDING

No 1.

Gebruikmakende van het recht van de Staten, toegekend in
artikel 85, eerste lid, van de Staatsregeling van Sint Maarten,
hebben ondergetekenden hierbij de eer Uw College ter
goedkeuring aan te bieden een ontwerp-landsverordening tot
wijziging van het Burgerlijk Wetboek betreffende het
eliminieren van het oneigenlijk gebruik door het bedrijfsleven
van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten van korte duur,
voor dienstbetrekkingen die een permanent karakter hebben.

Philipsburg, 10 maart, 2014.



William Marlin



Frans Richardson



George Pantophlet



Hyacinth Richardson



Lloyd Richardson



Louie Laveist

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 15

Landsverordening tot aanpassing van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-
overeenkomsten)

ONTWERP

No. 2

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR VAN SINT MAARTEN,

In overweging genomen hebbende:

dat ter bescherming van de werknemers het wenselijk is regelen vast te stellen ter beperking
danwel eliminering van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten voor korte duur
voor functies die in wezen een duurzaam en/of permanent karakter hebben;

dat ter vaststelling van de noodzakelijke maatregelen hiertegen het arbeidsrecht in Boek 7A van
het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten, dient te worden gewijzigd;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld
onderstaande landsverordening:

Artikel I

Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten wordt als volgt aangepast:

Na artikel 1615fa wordt een nieuw artikel, 1615fb bestaande uit 7 leden ingevoegd, luidende:

Artikel 1615 fb

1. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt schriftelijk aangegaan.

2. Het is verboden met een werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan voor het verrichten van arbeid die niet van tijdelijke aard is.
3. Het voortdurend gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder dat de werkgever een objectieve reden hiervoor heeft, waardoor de werknemer de in de wet geboden rechtszekerheid en ontslagbescherming wordt ontzegd, is in strijd met de wet.
4. De arbeidsovereenkomst die in strijd met de voorgaande bepalingen is aangegaan, wordt geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd.
5. Elk beding in een arbeidsovereenkomst schriftelijk of mondeling overeengekomen, dat in strijd met de voorgaande leden is aangegaan, is van rechtswege nietig.
6. Van het bepaalde in de voorgaande leden kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst ten gunste van de werknemer worden afgeweken.
7. De arbeidsovereenkomst die ingevolge de bepalingen van artikel 1615fa meer dan drie opeenvolgende keren werd verlengd, telkens met in achtneming van tussenpozen van meer dan drie maanden, wordt met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze landsverordening, geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd.

Artikel II

1. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere regels vastgesteld met betrekking tot de uitvoering van deze landsverordening, alsmede het toezicht op de naleving en de handhaving van de bepalingen van deze landsverordening door of vanwege de Minister van Arbeid en Sociale Zaken.

Artikel III

1. Overtreding van de bepalingen in artikel I wordt als misdrijf beschouwd en gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste 8 maanden of een geldboete van ten hoogste tien duizend gulden, per misdrijf.

Artikel IV

1. De Minister van Arbeid en Sociale Zaken zendt jaarlijks na de inwerkingtreding van deze landsverordening aan de Staten een verslag over de werking en toepassing van deze landsverordening.

Artikel V

1. Deze landsverordening kan worden aangehaald als “Landsverordening eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeidsovereenkomsten” en treedt in werking met ingang van de eerste dag na 6 weken volgende op de dag van uitgifte van de Landscourant van Sint Maarten, waarin de afkondiging is geschied.

Gegeven te Philipsburg, d.d.

De Minister van Arbeid en Sociale Zaken,

De Minister van Justitie,

Uitgegeven d.d.
De Minister van Algemene Zaken,

Staten van Sint Maarten
Zittingsjaar 2010-2011-003
No. 16

Landsverordening houdende aanpassing van Boek 7A
van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening
eliminering oneigenlijk gebruik van kortlopende arbeids-
overeenkomsten)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

Inleidende beschouwingen:

Het uitgangspunt van de wetgever bij het vaststellen van regels die de verhouding tussen werknemer en werkgever regelt, is altijd geweest de bescherming van de werknemer met het oogmerk om sociale rust en een ordelijke maatschappelijke ontwikkeling te garanderen. Het oneigenlijk gebruik (misbruik) van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van telkens meer dan drie maanden opvolgen waardoor voor de werknemer geen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd ontstaat, is een problematiek die zich de laatste jaren voordoet en thans urgent de onverdeelde aandacht van de wetgever vergt.

Onder oneigenlijk gebruik of misbruik van kortlopende arbeidsovereenkomsten wordt verstaan, het telkens en repeterend aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor het verrichten van werkzaamheden die niet van aflopende of tijdelijke aard zijn en dus een permanent karakter hebben, zonder dat de werkgever hiervoor een objectieve reden heeft dan wel een rechtens te respecteren rechtvaardigingsgrond hiervoor heeft, doch dit doet enkel met het oogmerk om de in de wet geboden ontslagbescherming van de werknemer te omzeilen. Gedurende de diverse verkiezingen van de afgelopen jaren is dit punt herhaaldelijk aan de orde gesteld gedurende de politieke campagnes, doch daarbij is het gebleven daar geen enkele Regering het noodzakelijk heeft geacht, passende maatregelen te treffen teneinde deze problematiek op te lossen.

Voor de aanpassing hiervan was actie en de medewerking van de Regering en het Parlement van de voormalige Nederlandse Antillen noodzakelijk. Nadat St Maarten een land is geworden is ons Parlement thans het bevoegd orgaan om hierin wijziging te brengen.

De fractie van de National Alliance in de Staten van Sint Maarten heeft gemeend dat thans het moment is aangebroken om daadwerkelijk deze problematiek aan te pakken en een passende oplossing voor te stellen in de vorm van een wettelijke regeling teneinde het fenomeen van het oneigenlijk gebruik van arbeidsovereenkomsten tegen te gaan, te elimineren, dan wel drastisch te beperken. Met de invoering van de voorgestelde regeling zal het niet langer mogelijk zijn voor

een werkgever om een reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer aan te gaan zonder dat de werknemer ooit in aanmerking komt voor een aanstelling voor onbepaalde tijd, terwijl de functie een niet-tijdelijk karakter heeft, of seizoengebonden is. Met een functie die niet van tijdelijke aard is wordt bedoeld een functie of een dienstbetrekking die een permanent karakter heeft, zoals de functie van kassa bediende bij een supermarkt of winkel, in tegenstelling tot een functie in de bouwwereld die alleen beschikbaar zal zijn voor de duur van een bepaalde fase van het bouwproject. Een dergelijke functie van kassa bediende is niet van tijdelijke aard en is in principe ook niet seizoengebonden. Het is dan ook volstrekt onduidelijk en onlogisch dat een werknemer die een dergelijke functie bekleedt telkens op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangesteld.

De indieners zijn zich er echter van bewust dat onze economie voornamelijk steunt op het toerisme en dat de toeristisch georiënteerde economie sterk seizoenafhankelijk kan zijn. Bij de invoering van de voorgestelde aanpassing in het arbeidsrecht blijft de mogelijkheid bestaan om arbeidsovereenkomsten aan te gaan in die sectoren van het bedrijfsleven waar zulks noodzakelijk is. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zullen nadere regels worden gesteld omtrent de uitvoering en het toezicht op de naleving van de bepalingen van deze landsverordening.

In de voorbereiding van de onderhavige landsverordening is overleg gepleegd met de Minister en diens adviseurs van het Departement van Arbeid en Sociale Zaken. De Minister is voornemens het Departement adequaat te bemannen en te outillieren met de nodige bevoegdheden zodat strik kan worden toegezien op de naleving en handhaving van de arbeidsregelingen. De Arbeids Inspecteurs zullen de bevoegdheid worden toebedeeld om sancties op te leggen bij overtreding van de arbeidsrechtelijke regelingen en wettelijke bepalingen. De indieners spreken de hoop uit dat een dergelijk optreden door het Departement en het Ministerie ook zal bijdragen in het terugdringen van het oneigenlijk gebruik en misbruik van deze eerder bedoelde arbeidsrechtelijke regelingen.

Een historische terugblik.

In artikel 1639 (oud BW) werd bepaald dat indien een voor bepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet, voor haar beëindiging voorafgaande opzegging nodig is. Dit betekende dat een dienstbetrekking tussen dezelfde partijen die elkaar met tussenpozen van niet meer dan 31 dagen zijn opgevolgd, geacht werden een voortgezette dienstbetrekking te vormen. Voor het beëindigen van een dergelijke voortgezette dienstbetrekking was voorafgaande toestemming (ontslagvergunning) van de Directeur van Arbeid en Sociale Zaken, ontbinding door de Rechter of beëindiging met wederzijds goedvinden vereist. Het vereiste van voorafgaande opzegging werd echter gezien als een te starre regeling. Het bedrijfsleven was de mening toegedaan dat het wettelijk te moeilijk dan wel onmogelijk was om over te gaan tot het ontslag van een niet naar behoren functionerende werknemer en dat dit de ontwikkeling van de economie niet ten goede kwam. De Regering heeft naar aanleiding hiervan het noodzakelijk geacht de bestaande regelgeving op dit punt te versoepelen en zodoende de arbeidsmarkt te flexibiliseren. In het jaar 2000 werd artikel 1615 f van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd door de invoering van de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no 68). Door de invoering van artikel 1615 fa in het Burgerlijk Wetboek is het arbeidsrecht gewijzigd voor wat betreft het aangaan van elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De regeling luidt thans als volgt:

Vanaf de dag dat tussen partijen:

- a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;
- b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd".

Een van de hoofdregels is toen geworden dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt door het verstrijken van de periode waarvoor die is aangegaan. Teneinde de werknemer wat zekerheid/bescherming te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking werd het hier voren geciteerde artikel 1615 fa gecreëerd.

De problematiek

In de praktijk is echter gebleken dat deze regeling weinig of geen zekerheid/bescherming biedt aan de werknemer als het betreft de continuering van de dienstbetrekking, doordat de werkgevers veelvuldig oneigenlijk gebruik maken van de hier voren genoemde regeling.

Met oneigenlijk gebruik wordt bedoeld dat de werkgever de regeling anders gebruikt dan waarvoor deze is bedoeld. De regeling was juist bedoeld om de werknemers zekerheid te bieden voor de continuering van de dienstbetrekking nadat deze van rechtswege werd beëindigd door verloop van de periode waarvoor die was aangegaan.

De praktijk is echter geworden dat de werkgever nadat de werknemer telkens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voltooid deze naar huis laat gaan voor een periode van meer dan 3 maanden, hierdoor komt de werknemer nimmer in aanmerking voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd en maakt de werkgever oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling door de geboden ontslagbescherming continu te omzeilen.

Er zijn gevallen bekend van werknemers die al 10 jaar, en zelfs langer, in dienst zijn bij dezelfde werkgever en dezelfde werkzaamheden verrichten doch noch steeds op basis van kortlopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst worden genomen en nimmer in aanmerking zijn gekomen voor een aanstelling voor onbepaalde tijd. De groep groeit immers en dient terstond tot een toelaatbaar aantal te worden teruggebracht. Het komt veelvuldig en regelmatig voor dat werkgevers de werknemer voor een periode van 6 maanden geen arbeid laat verrichten en de werknemer dan vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanbiedt. Alhoewel recentelijk geen gericht onderzoek is verricht naar de exacte aantallen werknemers die in een dergelijke situatie verkeren, doch het feit dat de indieners van deze landsverordening regelmatig worden aangesproken en verzocht hiertegen maatregelen te treffen. Voorts het fit dat de mogelijkheid bestaat dat een werknemer door omzeiling van de wet door de werkgever waardoor deze in de dienstbetrekking kan worden misbruikt en de geboden ontslagbescherming en rechtszekerheid niet toekomt, geven voldoende aanleiding en gegronde redenen om dergelijke praktijken een halt toe te roepen dan wel drastisch in te perken onder andere door het indienen van dit wetsvoorstel.

Het spreekt voor zich dat een aanzienlijk groot deel van onze werknemers die in bepaalde sectoren van het bedrijfsleven werken, slachtoffer zijn van deze onaanvaardbare praktijken. Het zal wel duidelijk zijn dat een werknemer die werkzaam is, op basis van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, minder rechtszekerheid en bestaanszekerheid heeft, dan de werknemer die in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd met de werkgever staat, met alle nadelige gevolgen van dien voor de verdere economische ontwikkeling van de werknemers.

De werknemer zonder een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd zal moeilijkheden ondervinden bij het aanvragen van een hypothecaire lening bijvoorbeeld voor het bouwen van een huis. Ook voor het aangaan van een huurovereenkomst wordt de laatste tijd geëist dat de huurder op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in loondienst is. De persoon die op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werkzaam is leeft in onzekerheid niet wetende of nadat de huidige arbeidsovereenkomst voor 9 maanden is beëindigd deze zal worden voortgezet of niet. Indien de man en de vrouw van dezelfde huishouding allebei in dienst zijn van werkgevers en continu op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden aangesteld, heeft die huishouding een zeer onzekere bestaan daar de beide broodwinnaars op ieder ogenblik zonder werk kunnen komen te verkeren. Dit heeft vervolgens enorme consequenties voor de Sociale Voorzieningen die dan door de Regering beschikbaar dienen te worden gesteld. Een dergelijke situatie zoals hierboven is uiteengezet is uit maatschappelijk- en menselijk oogpunt, ontoelaatbaar en werd nimmer door de wetgever beoogd.

De indieners zijn, gelet op het voorgaande van mening, dat het bovengeschetste oneigenlijk gebruik oftewel misbruik van de geldende wettelijke regeling onaanvaardbaar is en terstond beëindigd dient te worden door aanpassing/invoering van een passende regeling in ons arbeidsrecht.

Juridische beschouwingen

Het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar opvolgen telkens met tussenpozen van meer dan drie maanden waardoor die werknemer niet in aanmerking komt voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd voor een functie die niet tijdelijk van aard is doch een continu en permanente functie is, dient gekwalificeerd te worden als misbruik van recht, oneigenlijk gebruik van de wettelijke regeling, indien geen te rechtvaardigen redenen aanwezig zijn om de werknemer niet in een dienstbetrekking voor onbepaalde aan te stellen.

Indien de werkgever deze meerbedoelde constructie gebruikt enkel en alleen om de werknemer de door de wet geboden ontslagbescherming te ontnemen, dient geconcludeerd te worden dat er sprake is van misbruik van recht, hetgeen wettelijk ongeoorloofd is. Misbruik van recht en of wetsontduiking/omzeiling is onaanvaardbaar. De wetgever dient hiertegen terstond en zonder verder uitstel passende maatregelen hiertegen te treffen.

Ook is er sprake van schending van het beginsel van goed werkgeverschap neergelegd in artikel 1614 van het BW indien de werknemer hoewel deze al jaren voor de werkgever werkt en naar behoren functioneert en positief bijdraagt tot de ontwikkeling van het bedrijf toch niet in aanmerking komt voor een aanstelling in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd. De rechtsbeginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen onder dergelijke omstandigheden eisen dat de arbeidsverhouding zoals door de werkgever en werknemer is afgesproken alsnog onaanvaardbaar zouden kunnen zijn. In de Memorie van Toelichting op de Landsverordening Flexibilisering Arbeidswetgeving (PB 2000 no 68) heeft de wetgever duidelijk gesteld dat met de invoering van de beoogde flexibilisering, de rechtsbescherming van de werknemer voorop staat.

Dergelijke handelingen zijn dus in strijd met de wet en het recht en dienen thans door de wetgever bestreden te worden.

In voornoemde gevallen is ook een plaats weggelegd voor de rechtspraak doch in dit geval meent de wetgever te moeten ingrijpen daar de rechter het niet nodig heeft geacht de wet door middel van rechtspraak op dit punt aan te vullen. In het geval van de zogenaamde "draaideur constructie" waarbij de werkgever ook dezelfde ontslagbescherming van de werknemer trachtte te omzeilen door de werknemer na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij een ander bedrijf of dochteronderneming dezelfde werkzaamheden voor een periode te laten verrichten en vervolgens weer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, met hetzelfde oogmerk en effect dat de werknemer hierdoor nimmer in aanmerking kon komen voor een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd, heeft het Gerecht wel opgetreden en een dergelijke praktijk uitgebannen door in de jurisprudentie te bepalen dat in dergelijke gevallen de verschillende werkgevers worden geacht elkanders rechtsopvolgers te zijn, waardoor er sprake was van voortgezette dienstbetrekkingen, met het gevolg dat de werknemer geacht werd in dienst te zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de vigerende jurisprudentie zijn er weinig gevallen bekend waar de Rechter een oordeel heeft gegeven over deze problematiek. In de arrest van 29 juni 2007 LJN: BA 2504, Hoge Raad, C 06/080HR, tegen de Stichting Greenpeace Council, heeft de Raad zich gebogen over de vraag of na een reeks van overeenkomsten voor bepaalde tijd op grond van artikel 7:668a lid 1 onder a BW (art: 7A: 1615fa ons BW) een overeenkomst voor onbepaalde tijd is gaan gelden. In deze zaak heeft de Hoge Raad onder andere bepaald -Van een ongeoorloofde ontwijking of ontduiking van het bepaalde in art. 7.688 BW (art 7A :1615fa) is niet reeds sprake door de enkele omstandigheid dat een werkgever en een werknemer afspreken dat de werknemer na het verstrijken van een tijdvak van meer dan drie maanden weer in dienst van de werkgever zal treden. In r.o.3.8 stelt de Raad echter -Dit kan anders zijn, wanneer sprake is van een constructie (een stelsel van samenhangende afspraken) die zich naar de aard ertoe leent om te ontkomen aan de werking van de dwingendrechtelijke wetsbepalingen die beogen de werknemer bescherming tegen hem verleend ontslag te bieden. Hiermee geeft de Hoge Raad eigenlijk de parameters aangegeven van oneigenlijk gebruik en of misbruik van de wettelijke bepalingen. Hieruit dient afgeleid te worden dat in gevallen waar er duidelijk sprake is van een constructie met het oogmerk de werknemer de hem/haar door de wet geboden ontslagbescherming te ontnemen de Hoge Raad zeer waarschijnlijk zal aannemen dat er in zo'n geval sprake is van wetsontduiking en of misbruik van recht.

Voor zover ons is bekend heeft de Hoge Raad vooralsnog geen concrete beslissing genomen met betrekking tot de onderhavige materie. In de afwezigheid van een duidelijke uitspraak van de Hoge Raad of ons Gemeenschappelijk Hof van Justitie of het Gerecht in Eerste Aanleg, is het van kardinaal belang dat de indieners dit initiatief hebben genomen om door middel van dit wetsontwerp deze problematiek te regelen en verder oneigenlijk gebruik en of misbruik verder te voorkomen.

Tot slot.

De indieners zijn van mening dat tegen de hierin geschetste ongewenste situatie zo snel mogelijk moet worden opgetreden.

Het aangeboden ontwerp heeft als doel aan deze ongewenste situatie een einde te maken en de werknemers van St.Maarten meer bestaans-, rechtszekerheid en ontslagbescherming te bieden.

Door invoering van de voorgestelde regeling zal artikel 1615fa stipt nageleefd moeten worden; hierdoor zal het niet langer mogelijk zijn dit artikel te omzeilen en werknemers voor eeuwig op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienstbetrekking te hebben. De indieners zijn voorts van oordeel dat de voorgestelde regeling de ontwikkeling van de arbeidsmarkt en de economie ten goede zal komen en ook de arbeidsvrede en sociale rust zal bevorderen.

Immers werknemers die bij een bedrijf een vaste aanstelling voor onbepaalde tijd hebben en goede secundaire arbeidsvoorwaarden genieten zullen beter presteren en meer loyaliteit tonen voor het bedrijf hetgeen de werkgever en uiteindelijk de economische ontwikkeling van het land ten goede komen. Met andere woorden dit ontwerp zal bijdragen tot een ontwikkeling in de arbeidsmarkt waarbij de stabiliteit en groei van economische activiteiten het gevolg zal zijn van een verbeterde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Een dergelijke ontwikkeling zal niet alleen de economische groei stimuleren, maar zal de Overheid ook meer rendement opleveren.

TOELICHTING OP DE ARTIKELEN

Artikel I, 1615fb

Lid 1.

Dit lid bepaalt dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd schriftelijk wordt aangegaan. Zo niet dan wordt deze geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. De strekking van dit lid is om meer duidelijkheid en rechtszekerheid te scheppen ten aanzien van de aard- een overeenkomst voor bepaalde tijd- en inhoud van de arbeidsvoorwaarden waaronder de overeenkomst wordt aangegaan. Dit voorkomt misverstanden en (rechts) geschillen tussen werkgever en werknemer, hetgeen in het belang van beide partijen. Voorst levert de overeenkomst schriftelijk bewijs in geval van een verschil van mening omtrent wat partijen hebben afgesproken.

Lid 2.

Dit artikel lid heeft ten doel te voorkomen dat werkgevers voortdurend met de werknemer elkaar opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangaan, waardoor de werknemer nimmer in aanmerking komt voor een aanstelling in en dienstbetrekking voor onbepaalde tijd, alhoewel de te verrichten werkzaamheden niet van tijdelijke aard zijn doch een permanent karakter hebben en er geen objectieve reden bestaat om de werknemer voortdurend op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst te nemen...

Lid 3.

Dit artikel lid omschrijft de term oneigenlijk gebruik, en geeft de elementen aan wat in feite wordt verstaan onder de termen oneigenlijk gebruik, wetsontduiking en of misbruik van wet. Het moet in deze gaan om een voortdurend en systematisch aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder enig objectieve reden of een rechtens te respecteren rechtvaardigingsgrond hiervoor te hebben, enkel met het oogmerk om de dwingendrechtelijke voorgeschreven wettelijke bepalingen die bedoeld zijn om de werknemer te beschermen, te omzeilen. Dit artikel stelt voor de duidelijkheid dat een dergelijk handelen in strijd is met de wet.

Lid 4,

De inhoud van het vierde lid bepaalt dat ingeval de bepalingen van de leden 1,2 en 3 niet worden nageleefd, de aangegane arbeidsovereenkomst wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor de bepalingen inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van toepassing zijn., hetgeen de werknemer bescherming biedt.

Lid 5.

Ter bescherming van de werknemer heeft de wetgever bepaald dat contractuele bepalingen opgenomen in een individuele arbeidsovereenkomst die in strijd zijn met de onderhavige wettelijke regeling van rechtswege nietig zijn.

Lid 6.

Dit artikel lid opent de mogelijkheid om van de hierin vastgestelde regel af te mogen wijken alleen bij Collectieve Arbeidsovereenkomst (CAO) en slechts ten gunste dus in de afwijking moet in ieder geval het voordeel zijn van de weknemers. De ruimte wordt hier open gelaten voor

onderhandelingen tussen de werkgever en de werknemers die bij dergelijke onderhandelingen vertegenwoordigd worden door een vakbond die worden geacht over de nodige deskundigheid te beschikken om de belangen van de werknemers deugdelijk te behartigen. Er kunnen gevallen denkbaar zijn waar het nodig kan zijn om van de bepalingen van de landsverordening tijdelijk of niet in het belang van de werknemers af te wijken. Dit lid laat zulks toe onder de hierin gestelde voorwaarden.

Lid 7.

Dit lid is een conversie artikellid dat inhoudt dat de reeds bestaande arbeidsovereenkomsten die ondanks het bestaan van artikel 1615fa niet hebben geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, worden bij de inwerkingtreding van de regeling geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan indien deze meer dan drie keer opeenvolgende keren is aangegaan met tussenpozen van telkens meer dan drie 3 maanden. Het doel van dit artikel is de reeds bestaande gevallen die op oneigenlijke wijze onttrokken werden aan de werking van artikel 1615fa, alsnog te regelen.

Artikel II

Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden nadere voorschriften gesteld met betrekking tot de uitvoering alsmede het toezicht op de naleving hiervan door de Minister van Arbeid en Sociale Zaken. Te denken valt aan regels met betrekking tot de inspectie op de naleving van de arbeidswetgeving en een sanctie beleid en sanctiemiddelen. Gelet op de Ministeriele verantwoordelijkheid van de betrokken Minister voor de uitvoering van het beleid en het dynamische karakter van de arbeidsmarkt is gekozen om dergelijke regels en richtlijnen niet in de landsverordening te regelen doch deze over te laten aan de Minister die deze bij landsbesluit houdende algemene maatregelen regelt en bij tijd kan wijzigen en aanpassen gelet op de ontwikkelingen die zich op de arbeidsmarkt voordoen.

Artikel III

De indieners zijn van mening dat zeer streng moet worden opgetreden tegen werkgevers die na de inwerkingtreding van deze regeling alsnog zich schuldig blijven maken aan misbruik van recht oftewel het oneigenlijk gebruik van de wet met als enig doel de werknemer de werking van de wet (ontslagbescherming en rechtszekerheid) te ontnemen.

Vanuit deze visie heeft de wetgever bepaald dat de overtreding van deze regeling gezien moet worden als een ernstige strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van maximaal 8 maanden kan worden gesteld of een boete van Naf 10.000,- per individueel geval.


De straf die in dit artikel is opgenomen zal hopelijk werkgevers weerhouden van het overtreden van deze wetsbepalingen welke ertoe zal bijdragen dat werknemers en diens families meer rechtszekerheid toekomen in de vervulling van hun recht op arbeid, zonder dat deze groep voortaan in onzekerheid blijft werken en ondanks vele jaren van trouwe dienstverlening niet in aanmerking komen voor een vaste dienstbetrekking, voor onbepaalde tijd.

Artikel IV


Dit artikel legt de verplichting op de desbetreffende Minister om jaarlijks omtrent de uitvoering en de naleving van onder ander deze landsverordening aan de Staten te rapporteren. De Staten achten het van dermate belang dat zij regelmatig op de hoogte worden gesteld en jaarlijks door middel van een rapport omtrent de situatie op de arbeidsmarkt en de naleving van de arbeidwetgeving om zodoende met de Minister van gedachten te kunnen wisselen over de verbetering van de arbeidsomstandigheden indien zulk een noodzaak zich voordoet. Door middel van de uitgewisselde informatie zullen de statenleden beter in staat worden gesteld inhoud te geven aan hun wettelijk vastgestelde controle functie.

Philipsburg, 24 september 2012

De indieners:




William Marlin



Frans Richardson




George Pantophlet



Hyacinth Richardson



Lloyd Richardson



Louie Laveist