

STATEN VAN SINT MAARTEN

Zittingsjaar 2010-2011

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 toelbaar 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 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 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.

William Marlin

Frans Richardson

George Pantophlet

Hyacinth Richardson

Lloyd Richardson

Louie Laveist