

## TOELICHTING

### *Algemeen*

De Landsverordening arbeid vreemdelingen (P.B. 2001, no. 82; 'LAV'), in werking getreden op 07 januari 2001 heeft, blijkens de Memorie van Toelichting, onder andere tot doel om de lokale beroepsbevolking te beschermen tegen oneerlijke concurrentie door vreemde arbeidskrachten. Die oneerlijke concurrentie bestaat hierin dat de vreemde arbeidskracht per slot van rekening geen betere kwalificaties met zich meebrengt dan de lokale arbeidskracht, of doordat de vreemde arbeidskracht qua loon beneden de marktprijs gaat zitten, niet op de laatste plaats omdat hij illegaal op het eiland verblijft.

Het Bestuurscollege van Sint Maarten heeft, ter nadere normering van het een en ander, en gebruikmakend van de door de LAV geboden mogelijkheid, bij eilandsbesluit, houdende algemene maatregelen ('ebham'), nadere regels gesteld terzake van arbeid door vreemdelingen. Dit is – voor het eerst – gebeurd bij ebham van 21 januari 2003 (A.B. 2003, no. 6): 'Uitvoeringsbesluit arbeid vreemdelingen'.

In de loop der jaren is evenwel gebleken dat de in genoemd ebham gestelde regels toch nog de nodige ruimte hebben gelaten voor overspoeling van de arbeidsmarkt met vreemde arbeidskrachten, alles ten detrimente van de lokale werkzoekenden. Daarnaast heeft deze influx van – veelal ongeschoolde en laagbetaalde arbeiders – de nodige negatieve gevolgen gehad voor de sociale infrastructuur van Sint Maarten. Woon- en recreatieruimte wordt met de dag schaarser, het onderwijssysteem staat steeds meer onder druk (ref. de kinderen van vreemde komaf), er blijkt een correlatie te bestaan tussen illegale immigratie en criminaliteit, de eilandskas komt ook zwaar onder druk te staan vanwege de kosten gemoeid met de medische verzorging van onverzekerde illegale vreemdelingen.

Met inachtneming van het voorgaande heeft het Bestuurscollege in zijn vergadering van 10 juni 2008, naar aanleiding van ingewonnen ambtelijk en extern advies, besloten een aangepast beleid vast te stellen ten aanzien van de verlening van tewerkstellingsvergunningen, een en ander middels aanpassing van het Uitvoeringsbesluit van 2003.

Het Tripartite Comité, ingesteld per 01 juli 2006 met als taak het periodiek adviseren van het Bestuurscollege over arbeidsmarktaangelegenheden in het algemeen, en bestaande uit vertegenwoordiging van werkgevers- respectievelijk werknemersorganisaties, heeft input gehad in de totstandkoming van dit aangepaste beleid, zoals dit tot uitdrukking komt in onderhavige aangepaste Uitvoeringsbesluit. Begin 2007 is het concept aan het Tripartite Comité ter becommentariëring vrijgegeven, welk commentaar begin 2008 is ontvangen. Het geval wil dat het merendeel van de aanbevelingen van het Tripartite Comité uiteindelijk door het Bestuurscollege is overgenomen, hetgeen doet blijken van het bestaan van een goed draagvlak voor het thans in te voeren aangescherpte beleid.

Met het Tripartite Comité is daarenboven de - belangrijke - afspraak gemaakt dat het Tripartite Comité voortaan een doorlopende rol zal hebben in het kader van het adviseren van het Bestuurscollege inzake het beleid op de verlening van tewerkstellingsvergunningen,

bepaaldelijk op het punt van moratoria op bepaalde beroepen respectievelijk de quota, doch ook in meer algemene zin.

Bij de artikelsgewijze toelichting zal steeds worden aangegeven welke specifieke aanbeveling van het Tripartite Comité is overgenomen. Op een enkele plaats zal ook melding gemaakt worden van standpunten van het Tripartite Comité die niet door het Bestuurscollege zijn overgenomen en waarom.

Tot slot mag niet onvermeld blijven dat zowel de Afdeling zelf als de door het Bestuurscollege aangewezen commissie belast met het adviseren omtrent bezwaarschriften (officieel: De Adviescommissie Bezwaarschriften Tewerkstellingsvergunningen, hierna De Adviescommissie) een aantal relevante aanbevelingen gedaan hebben die door het Bestuurscollege zijn overgenomen. Voortschrijdende inzichten bij de Afdeling hebben geleid tot voorstellen betreffende verbetering van het eigen functioneren. Voor wat betreft de Adviescommissie geldt dat zij, in het kader van de uitvoering van haar werkzaamheden, er blijk van heeft gegeven goed zicht te hebben ontwikkeld op zaken en procedures die voor verbetering in aanmerking komen.

De belangrijkste uitgangspunten van dit aangepaste beleid zijn:

1. Het Bestuurscollege van Sint Maarten staat een beleid voor dat zoveel mogelijk garant staat voor het zekerstellen van werk voor lokale mensen, vóór alles. Anders gezegd: de toelating van vreemde arbeidskrachten tot de arbeidsmarkt dient steeds een aanzienlijke toegevoegde waarde voor Sint Maarten met zich mee te brengen (een en ander in conformiteit overigens met het voorgenomen vernieuwde beleid op de verlening van vestigings- en directeursvergunningen).
2. Het zoveel mogelijk zicht en greep krijgen op het lokale aanbod van arbeid en dit afstemmen op de vraag naar arbeid, dusdanig dat niet onnodig vreemde arbeid wordt aangetrokken.
3. Bevordering van een kennis-economie, hetgeen tevens meebrengt het zoveel mogelijk weren van laaggeschoolde vreemdelingen op de arbeidsmarkt. Toekenning van tewerkstellingsvergunning geschiedt dan ook in beginsel alleen voor gespecialiseerde beroepen.
4. Er wordt zo veel mogelijk synchronisatie nagestreefd tussen de besluitvorming ex LAV enerzijds (Bestuurscollege) en de besluitvorming ex LTU anderzijds (Gezaghebber).
5. Schriftelijke vastlegging en publicatie van het beleid, op de eerste plaats middels opneming ervan in een aangepast ebham. Voorts, in bijzondere gevallen steeds kenbaar maken van het beleid middels uitreiking op voorhand aan de belanghebbende (= de werkgever) van genoemd ebham met toelichting. Dit, ter waarborging enerzijds van de integriteit van het proces van het in behandeling nemen van en adviseren inzake aanvragen, en ter voorkoming anderzijds dat het beleid in rechte aanvechtbaar zij.
6. De besluitvorming inzake aanvragen om tewerkstellingsvergunning wordt gemandateerd aan de Afdeling Zorg en Arbeid ('ArSoZa', hierna 'de Afdeling') respectievelijk de Adviescommissie. De voornaamste reden hiervoor is de tijdwinst die hiermee geboekt

wordt, afgezet tegen de relatief krappe wettelijke afdoeningstermijn van zes weken respectievelijk vier maanden. Het betaamt nou eenmaal dat het Bestuurscollege, na aanscherping van het beleid, ook volledig garant kan staan voor een tijdige afdoening van aanvragen respectievelijk bezwaarschriften.

Vergeleken met het huidige beleid, zoals grotendeels terug te vinden in het Uitvoeringsbesluit van 2003, wordt het beleid thans op de volgende hoofdpunten aangevuld dan wel gewijzigd:

- A) Een tewerkstellingsvergunning wordt, in beginsel, voor een maximale duur van drie jaar verleend.
- B) Toekenning van tewerkstellingsvergunning is gebonden aan quota.
- C) Invoering van het counterpartschap.
- D) Wijziging van beroep of wijziging van werkgever is niet toegestaan.
- E) Verlening van de tewerkstellingsvergunning wordt afhankelijk gesteld van het gehaald hebben door de vreemdeling van een inburgeringsexamen.
- F) Verlening van de tewerkstellingsvergunning wordt eveneens afhankelijk gesteld van het door de werkgever garanderen van adequate huisvesting voor de vreemdeling.
- G) Vernieuwing van de tewerkstellingsvergunning wordt afhankelijk gesteld van de vraag of de werkgever de nodige sociale premies en loonbelasting ten behoeve van de vreemdeling heeft afgedragen en of hij gezorgd heeft voor medische verzekering ten behoeve van de vreemdeling.
- H) De vacature-melding gaat gepaard met het adverteren voor de functie door de werkgever, gedaan in overleg en in samenwerking met de Afdeling.
- I) Voortaan moet ook de houder van een directeursvergunning een tewerkstellingsvergunning aanvragen.
- J) Voortaan gelden minimum- en maximumleeftijden voor de vreemdeling die voor tewerkstellingsvergunning in aanmerking wenst te komen.
- K) Bij het doen van een eerste aanvraag dient de werkgever uitdrukkelijk, schriftelijk te verklaren dat de vreemdeling zich niet op Sint Maarten bevindt en de volledige behandeling van de aanvraag buiten Sint Maarten zal afwachten.
- L) Mogelijkheid van aanvraag van tewerkstellingsvergunning ten behoeve van een vreemdeling die een zogenaamde intentieverklaring van de Gezaghebber inzake verblijfsvergunning kan overleggen.
- M) Uitdrukkelijke opname in het Uitvoeringsbesluit van de omstandigheden waaronder een aanvraag niet in behandeling zal worden genomen.
- N) Uitdrukkelijke opname in het Uitvoeringsbesluit van een aantal anti-misbruikbepalingen.

- O) De vergoeding wordt naar boven toe aangepast en zal voortaan 'per jaar' gelden.
- P) Verzending van de beschikking per fax of e-mail, in plaats van verzending per post of uitreiking in persoon.
- Q) Verbetering van de motivering van, met name, de afwijzende beschikking.

Ter uitvoering van dit aangepaste beleid wordt momenteel nog gewerkt aan een aantal zaken, te weten:

- het selectie- en plaatsingsproces van de counterparts. Hiertoe is aan de Afdeling reeds instructie gegeven om de Sectie Arbeidsbemiddeling op te tuigen en zonodig nadere voorstellen terzake aan het Bestuurscollege te doen ;
- het om-, her- en bijscholingsprogramma voor lokale werkzoekenden, in het kader van de gestelde quota: Hiertoe is aan de Afdeling reeds instructie gegeven om, in samenwerking met de Sector Onderwijs, het programma voor te bereiden ;
- het inburgeringsexamen: Hiertoe is aan de Sector Onderwijs reeds instructie gegeven om, in samenwerking met de Afdeling Cultuur en het Toeristenbureau, het curriculum uit te werken en indien nodig het afnemen van het examen uit te besteden ;
- toezicht en controle: Hiertoe is aan de Afdeling reeds instructie gegeven om de Sectie Controle op te tuigen en zonodig nadere voorstellen terzake aan het Bestuurscollege te doen ;
- voorlichting en publicatie. Onmiddellijk na afkondiging van het onderhavige Uitvoeringsbesluit zal een intensieve voorlichtingscampagne worden gevoerd, inhoudende o.a.: vertaling van het Uitvoeringsbesluit met toelichting in het Engels, Spaans en Frans en publicatie ervan in de lokale kranten alsook op een of meer overheidswebsites.

#### *Artikelsgewijze toelichting*

Het aangepaste Uitvoeringsbesluit is blijkbaar een uitgebreider stuk regelgeving, in vergelijking met het Uitvoeringsbesluit van 2003, hetgeen ook tot uitdrukking komt in het totale aantal artikelen. Met name het aantal imperatieve weigeringsgronden is sterk toegenomen; men vergelijk het enkele artikel 8 van het Uitvoeringsbesluit van 2003, houdende de imperatieve weigeringsgrond (ref. kwalificaties), met de nieuwe artikelen 6 (specialisatie), 8 (leeftijd), 9 (quota), 10 (counterpartschap), 11 (huisvesting), 12 (inburgering), 13 (sociale lasten, medische verzekering), 14 (wijziging functie, werkgever) resp. 16 (functie in relatie tot totale formatie). Uiteraard heeft het Uitvoeringsbesluit van 2003 als basis gediend voor het aangepaste Uitvoeringsbesluit. Hierbij zijn bepaalde artikelen qua inhoud grotendeels overgenomen, met de nodige aanpassingen, aanvullingen en/of weglatingen. Bepaalde andere artikelen zijn eenvoudigweg komen te vervallen, hetzij omdat het beleid op die punten gewijzigd is, hetzij als logisch gevolg van het feit dat hier sprake is van een nieuw Uitvoeringsbesluit (met name de artikelen inzake datum van inwerkingtreding, te weten de oude artikelen 10, 11 en 12).

Volgt nu de eigenlijke artikelsgewijze toelichting met, per artikel, zoveel mogelijk een verwijzing naar de tegenhanger in het Uitvoeringsbesluit van 2003.

### *Artikel 1 (definities)*

Het werd verstandig geacht om, voor wat betreft een aantal definities, direct aansluiting te zoeken bij de definities in de LAV, ref.: ‘werkgever’, ‘tewerkstellingsvergunning’, ‘verblijfsvergunning’, ‘vreemdeling’.

Daarnaast is het aantal definities uitgebreid, ref. o.a.: ‘counterpart’, ‘Vestigingsregeling voor bedrijven’, ‘Inspectie’, ‘inburgeringsexamen’.

Een bijzondere opmerking inzake het gebruik van de termen ‘werkgever’ versus ‘aanvrager’:

Zowel in de LAV als in het Uitvoeringsbesluit van 2003 worden de termen ‘aanvrager’ en ‘werknemer’ naast elkaar gebruikt. In de LAV wordt enkel de term ‘werkgever’ gedefinieerd; de term ‘aanvrager’ daarentegen wordt in de LAV niet gedefinieerd. In het Uitvoeringsbesluit van 2003 wordt geen van beide termen gedefinieerd, hoewel aangenomen moet worden dat in dat Uitvoeringsbesluit beide termen dezelfde betekenis dan wel definitie hebben als die welke in de LAV gehanteerd wordt.

Zowel in de LAV als in het Uitvoeringsbesluit van 2003 wordt de term ‘aanvrager’ minder vaak gebruikt dan de term ‘werkgever’. In de LAV komt de term ‘aanvrager’ zelfs slechts één enkele keer voor (artikel 5, lid 6), in het Uitvoeringsbesluit van 2003 komt hij maar twee keer voor (artikel 2, lid 2; artikel 4, lid 1). In twee van de drie genoemde instanties kan de term ‘aanvrager’ zonder problemen vervangen worden door de term ‘werkgever’ (dat wil zeggen: de betekenis en strekking van de desbetreffende bepaling wordt door deze substitutie in het geheel niet aangetast), en in de derde der drie instanties is de term ‘aanvrager’ zelfs verkeerd gebruikt in de zin dat daar eigenlijk ‘werkgever’ moet staan (ref. artikel 4, lid 1, van het Uitvoeringsbesluit van 2003).

Voor de zuiverheid, en ook voor de eenvoud, is er in het onderhavige ebham dan ook voor gekozen om de term ‘aanvrager’ in het geheel niet meer te gebruiken, doch uitsluitend de term ‘werkgever’. Teneinde recht te doen aan de omstandigheid dat niet altijd de werkgever zelf de besognes inzake het doen van de aanvraag op zich neemt (vaak is dat namelijk een administratiekantoor, advocaat of andere gemachtigde: vandaar destijds de term ‘aanvrager’) wordt in het onderhavige ebham uitdrukkelijk gesteld dat de aanvraag door of namens de werkgever wordt gedaan; vide artikel 2, lid 1.

Verder wordt zoals gezegd, eveneens voor de zuiverheid, voor de term ‘werkgever’ de definitie uit de LAV expliciet overgenomen.

### *Artikel 2 (indiening aanvraag)*

Dit is in feite het oude artikel 2, met enige aanpassing en uitbreiding.

In het eerste lid is een toevoeging opgenomen, om uitdrukkelijk aan te geven dat de werkgever de aanvraag ook door een gemachtigde kan laten doen, hetgeen in de praktijk vaak het geval is. Ook is duidelijk gesteld dat degene die de werkgever vertegenwoordigt niet de

vreemdeling zelf mag zijn; met name voor de werkgever moet steeds duidelijk blijven dat hij, en niet de vreemdeling, de gesprekspartner van de overheid (de Afdeling) is als het aankomt op het aanvragen van een tewerkstellingsvergunning. In dit kader wordt verder verwezen naar de toelichting op artikel 1, voor wat betreft de overwegingen inzake gebruik van de termen ‘werkgever’ versus ‘aanvrager’.

Een derde lid is toegevoegd, waarin de beoogde transparantie tot uiting wordt gebracht: De werkgever ontvangt bij het melden van de vacature of desgewenst zelfs daarvoor al een afschrift van de Landsverordening alsook een afschrift van het Uitvoeringsbesluit met toelichting. Het Tripartite Comité had nog voorgesteld, om praktische redenen, om genoemde regelgeving slechts bij de eerste aanvraag aan de werkgever af te geven. Het Bestuurscollege houdt er evenwel rekening mee dat de gemiddelde werkgever in de loop der tijd meerdere vacatures zal melden cq aanvragen zal indienen en dat dus in het kader van de beoogde transparantie niet het risico gelopen kan worden dat in bezwaar of beroep een werkgever zich met succes erop kan beroepen dat hij niet deugdelijk op de hoogte is gesteld van de regelgeving. Als oplossing is dan ook bedacht dat de werkgever bij het melden van elke afzonderlijke vacature steeds schriftelijk moet verklaren dat hij de regelgeving reeds heeft ontvangen of dat hij daar degelijk kennis van draagt.

### *Artikel 3 (te verstrekken gegevens, documenten en inlichtingen)*

Dit is in feite het oude artikel 3, met aanzienlijke aanpassing en uitbreiding.

Lid 1, onderdeel a.

Nieuw is de bepaling dat opgave van een faxnummer of een e-mail adres verplicht is. In vergelijking met de bestaande bepaling zijn in dit verband de woorden ‘zo mogelijk’ komen te vervallen. De Adviescommissie heeft ervaren dat verzending van de beschikking per aangetekende post niet altijd effectief is. Enerzijds omdat beschikkingen vaak langere tijd op het Postkantoor blijven liggen, anderzijds omdat adressen weleens verkeerd blijken te zijn waardoor beschikkingen uiteindelijk niet terecht komen. Wanneer de Afdeling voortaan zelf de beschikkingen per fax of per e-mail verstuurt ontstaat er meer zekerheid a) dat de beschikking zo spoedig mogelijk verzonden wordt, b) dat deze ook terechtkomt en c) dat er zo min mogelijk discussie mogelijk is over de datum van verzending. Aldus wordt de positie van het Bestuurscollege versterkt, ref. bezwaar- en beroepsprocedures. Zie ook de toelichting op artikel 18, lid 1, hieronder.

Lid 1, onderdeel f.

Zoals reeds aangegeven is nieuw het vereiste dat de werkgever tevens moet kunnen garanderen dat hij adequate huisvesting voor de vreemdeling heeft geregeld; vide ook de toelichting op artikel 11, hieronder. Op aanbeveling van het Tripartite Comité is bepaald dat bij het doen van de aanvraag de werkgever reeds een eerste concrete indicatie van het een en ander moet geven, middels opgave van specifieke gegevens met betrekking tot de huisvesting.

In lid 2, aanhef, zijn voor de duidelijkheid ingevoegd de woorden ‘door de werkgever’, opdat nogmaals duidelijk zij dat de werkgever – en vooral niet de vreemdeling zelf – de gesprekspartner van de overheid (de Afdeling) is als het aankomt op het aanvragen van een tewerkstellingsvergunning.

Lid 2, onderdeel a.

Aan de bestaande bepaling is toegevoegd dat, naast de arbeidsovereenkomst en het profielschets, voortaan ook het formatieplan – bestaand zowel als toekomstig – van de onderneming moet worden overgelegd. Dit een en ander staat in verband met artikel 16, een van de uitdrukkelijk ingevoerde anti-misbruikbepalingen; verwezen wordt naar de toelichting op artikel 16.

Lid 2, onderdeel g.

Deze bepaling is ongewijzigd gebleven. Dit neemt evenwel niet weg dat veelvuldig de vraag is gerezen of de verplichting om de vacature gedurende vijf weken te melden geen uitzondering duldt. Men denke aan gevallen waarbij het evident is dat voor de functie geen lokale arbeidskracht beschikbaar is, niet op het moment en ook niet binnen vijf weken, terwijl er bovendien sprake is van een maatschappelijk cruciale functie zoals bijvoorbeeld: medisch specialist, onderwijzer, piloot. Het rechtsgevoel zegt dat er in een dergelijk geval uitzondering moet kunnen worden gemaakt op de regel. Echter, noch de redactie van de desbetreffende LAV-bepaling, noch de Toelichting op de LAV, bieden ruimte voor afwijking. Aan de andere kant is het zo dat noch uit de LAV noch uit de Toelichting op de LAV valt af te leiden dat de vacature-melding een bepaalde geldigheidsduur heeft, of dat men de vacature niet meer dan vijf weken vóór het doen van een aanvraag mag melden. Het Bestuurscollege zal dan ook toestaan dat een werkgever, die ten overstaan van de Afdeling aannemelijk kan maken dat hij in zijn formatieplan – ref. lid 2, onderdeel a, resp. artikel 16 – dergelijke maatschappelijk cruciale functies heeft die weleens plotseling komen open te vallen, periodiek die vacatures meldt, bijvoorbeeld om de drie maanden. Mocht dan onvoorzien zo'n vacature komen te ontstaan, dan kan de werkgever, in overleg met de Afdeling, onmiddellijk een aanvraag indienen, daar de vacature reeds gemeld zal zijn.

Lid 2, onderdeel h.

Deze bepaling is nieuw, maar blijkbaar erg noodzakelijk. De Toelichting op artikel 9, onderdeel a, van de LAV stelt immers heel duidelijk dat van de werkgever geëist mag worden dat hij aantoonbaar voldoende te hebben ingespannen om een lokale kracht te werven, maar dat wel duidelijk moet zijn wat onder 'voldoende inspanning' moet worden verstaan. De Adviescommissie heeft tot nu toe te vaak moeten aanhoren dat de werkgever niet wist dat hij, naast de vacature-melding, ook nog zelf de nodige inspanning moest verrichten, niet op de laatste plaats omdat het huidige Uitvoeringsbesluit daar niet helemaal duidelijk in is. Welnu, het Bestuurscollege is van oordeel dat bedoelde inspanning het best en effectiefst tot uitdrukking komt door het plaatsen van een of meer advertenties in de lokale dagbladen. Bovendien moet de Afdeling kunnen controleren dat de werkgever inderdaad adequaat gereageerd heeft op ontvangen reacties van lokale personen.

Gekozen is daarom voor een model, waarbij de werkgever verplicht is de advertentie-tekst in overleg met de Afdeling op te stellen, inhoudende onder andere dat sollicitaties rechtstreeks naar de Afdeling moeten worden gestuurd, aldus kan de Afdeling de zaak controleren en de nodige bemiddeling plegen. Vervolgens moet de werkgever ook de nodige medewerking aan de Afdeling verlenen bij het trachten te accommoderen van lokale sollicitanten. Het bedoelde bewijs bestaat dus enerzijds uit het overleggen van de advertentie, en anderzijds uit het feit dat de werkgever de nodige medewerking aan de Afdeling heeft verleend om lokale arbeidskrachten te accommoderen. Overigens zijn de kosten van de advertentie voor rekening van de werkgever.

Aangetekend zij dat het Tripartite Comité de verplichting inzake ‘voldoende inspanning’ uitdrukkelijk onderschrijft.

Lid 2, onderdeel j.

Deze bepaling is nieuw en is mede terug te voeren tot de inbreng van het Tripartite Comité. De bepaling, voorzover zij ziet op de verplichting van de vreemdeling om de volledige behandeling van de aanvraag buiten Sint Maarten af te wachten, zorgt namelijk voor een effectieve synchronisatie tussen de procedures inzake tewerkstellingsvergunning enerzijds en verblijfsvergunning anderzijds, welke procedures steeds hand in hand gaan. Voor de aanvraag om verblijfsvergunning geldt reeds een dergelijke bepaling, ref. de Instructies van de Minister van Justitie inzake toepassing van de Landsverordening toelating en uitzetting (P.B. 1966, no. 17; ‘LTU’) c.a. Vwb de aanvraag om tewerkstellingsvergunning is, vanwege genoemde bepaling ref. verblijfsvergunning, steeds verondersteld dat de vreemdeling de volledige behandeling van de aanvraag buiten Sint Maarten moet afwachten. Thans wordt die veronderstelling geëxpliciteerd. Let wel, deze bepaling is alleen toepasselijk in geval van een eerste aanvraag.

Voor wat betreft de kwestie van de intentieverklaring afgegeven door de Gezaghebber, het volgende:

Dit is niet anders dan de weergave van hetgeen eind 2006 met de Minister van Justitie is overeengekomen in het kader van het ‘Plan van aanpak illegaliteit’: invoering van een versoepeld toelatingsbeleid ex arbeid, erop gericht om de honderden dan wel duizenden vreemdelingen die reeds langere tijd op het eiland wonen en werken voorrang te geven boven nieuw aan te trekken vreemdelingen bij het verkrijgen van tewerkstellingsvergunning. Met de Gezaghebber is afgesproken dat hij zal werken met een zogeheten intentieverklaring (vergelijk de door het Gerecht gesanctioneerde werkwijze met betrekking tot aanvragen om voogdijbeschikking ten aanzien van vreemde kinderen): de vreemdeling die kan aantonen dat hij vijf jaar of meer aansluitend werk heeft gehad en die thans een werkgever heeft gevonden die bereid is tewerkstellingsvergunning voor hem aan te vragen, en die voldoet aan overige door de Gezaghebber te stellen voorwaarden voornamelijk op het vlak van antecedentenonderzoek, zal van de Gezaghebber een intentieverklaring met betrekking tot de verstrekking van verblijfsvergunning krijgen. Overlegging van de intentieverklaring is dan voorwaarde voor het in behandeling nemen van de aanvraag om tewerkstellingsvergunning. Met het openen van de mogelijkheid van de intentieverklaring is tevens een middel gevonden om drang uit te oefenen op werkgevers – die nieuwe vreemdelingen in dienst wensen te nemen – opdat zij de illegale vreemdelingen die zij – soms langdurig – reeds in dienst hebben zoveel mogelijk doen legaliseren.

Lid 4.

Aan de bestaande bepaling is toegevoegd, dat tot de aanvullende inlichtingen gerekend wordt informatie inzake de bestaande dan wel geprojecteerde bedrijfsomzetten in relatie tot de totale loonkosten. Dit een en ander staat in rechtsteeks verband met artikel 17, een van de uitdrukkelijk ingevoerde anti-misbruikbepalingen; verwezen wordt naar de toelichting op artikel 17.

De leden 5 tot en 8 zijn nieuw, en ziet op de gevallen waarin een aanvraag niet door de Afdeling in behandeling wordt genomen. Deels betreft het explicitering van de relevante LAV-bepaling, deels betreft het nieuw ingevoerde anti-misbruikbepalingen.

Lid 5.



Artikel 5, vijfde lid, aanhef, en onderdeel a, van de LAV, geeft aan in welke gevallen de aanvraag niet in behandeling dient te worden genomen. Desondanks ontstaat hier nog verwarring over, niet alleen bij werkgevers maar soms ook bij de Afdeling zelf; zo heeft de Adviescommissie bevonden. Hoewel artikel 3 van het bestaande Uitvoeringsbesluit (eerste tot en met vierde lid) op genoemde premisse berust – namelijk: dat bij het niet verstrekken cq overleggen van bedoelde gegevens cq bewijsstukken de aanvraag niet in behandeling zal worden genomen – is het, gezien genoemde verwarring, raadzaam om dit feit alsnog uitdrukkelijk in het Uitvoeringsbesluit op te nemen, juist ter voorkoming dus van verdere verwarring in de toekomst.

#### Lid 6

Het feit dat de overgelegde arbeidsovereenkomst een beding bevat dat in strijd is met het (arbeids)recht levert, ingevolge artikel 8, eerste lid, onderdeel b, van de LAV, een imperatieve weigeringsgrond op. Dit zou impliceren dat de Afdeling de aanvraag in behandeling moet nemen, ondanks dat men kennis draagt van bedoeld verboden beding in de arbeidsovereenkomst. Anderzijds staat nergens in de LAV expliciet geschreven dat ArSoZa verplicht is een dergelijke aanvraag in behandeling te nemen. Praktischer is daarom om te bepalen dat een dergelijke aanvraag niet in behandeling wordt genomen. Immers, een dergelijke gebrekkige aanvraag in behandeling nemen, en de werkgever dus de vergoeding laten betalen, wetende dat de aanvraag zal worden afgewezen, strookt niet met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het ligt voor de hand dat de werkgever, wanneer hiertoe in de gelegenheid gesteld, uiteraard de juiste bedingen in het arbeidscontract zal opnemen. Het is vervolgens aan de Afdeling om in de praktijk, middels controles, vast te stellen of dwingendrechtelijke bepalingen daadwerkelijk worden nageleefd.

#### Lid 7

Deze bepaling is nieuw en betreft een anti-misbruikbepaling. Zij ziet op het verbod van een her-aanvraag na eerdere afwijzing. Zowel de Afdeling zelf als de Adviescommissie hebben namelijk kunnen ervaren dat het tot op heden nog steeds te vaak voorkomt dat, in geval van een weigering, prompt daarna – en doorgaans zonder dat bezwaar of LAR-beroep is aangetekend – een nieuwe aanvraag gedaan wordt ten aanzien van dezelfde vreemdeling, hetzij door de originele werkgever, hetzij door een nieuwe werkgever; in sommige gevallen wordt zelfs voor een ander beroep tewerkstellingsvergunning aangevraagd. Het rechtsgevoel zegt dat zoiets niet moet kunnen. Echter, noch de LAV noch het bestaande Uitvoeringsbesluit bieden op dit moment enige expliciete mogelijkheid om te weigeren een her-aanvraag zoals bedoeld in behandeling te nemen. Onder het bestaande Uitvoeringsbesluit kan de Afdeling dergelijke her-aanvragen alleen nog afwijzen op grond van de stelling dat het niet aannemelijk is dat de vreemdeling nu ineens wèl voldoet voor, terwijl dat enkele weken of maanden geleden duidelijk niet het geval was; dit een en ander betekent wel dat de Afdeling de aanvraag in behandeling moet nemen. Veel eenvoudiger is het wanneer de Afdeling de verplichting niet heeft om dergelijke her-aanvragen in behandeling te nemen; een her-aanvraag kan nu alleen gedaan worden na verloop van een substantiële tijdsperiode.

#### Lid 8.

Deze bepaling is nieuw en betreft een algemene anti-misbruikbepaling. In voorkomende gevallen kan de Afdeling weigeren de aanvraag in behandeling te nemen. Indien in behandeling genomen, kan de aanvraag afgewezen worden; verwezen wordt naar de toelichting op artikel 18.

#### *Artikel 4 (de vergoeding)*

In dit artikel zijn de oude artikelen 4 en 5 samengevoegd; beide betreffen immers de te betalen vergoeding; geen reden dus om deze bepalingen als separate artikelen te handhaven.

Begonnen wordt, ref. aanhef, met de uitdrukkelijke toevoeging dat de vergoeding aan het Eilandgebied verschuldigd is; dit, voor de zuiverheid en voor alle zekerheid.

Zoals boven aangegeven, is een van de belangrijke wijzigingen in het beleid dat de vergoeding naar boven toe wordt aangepast. Onder het bestaande Uitvoeringsbesluit bedraagt de basisvergoeding ANG 1.500 resp. ANG 800 (leidinggevende vs niet-leidinggevende functie), in de toekomst wordt dit ANG 3.000 resp. ANG 1.600. De verhoging van de vergoeding is ingegeven door een veelheid van factoren, te weten:

- drempelvorming, ref. focus op kennis-economie en hooggeschoolde vreemde arbeid ;
- compensatie voor inkomstenverlies wegens verwachte afname van het aantal aanvragen als gevolg van dit aangescherpte beleid ;
- bekostigen van verbeterde uitrusting van de Afdeling (personeel, middelen) teneinde deugdelijke en tijdige besluitvorming te kunnen garanderen, mede in het zicht van de verscherpte toetsing die moet plaatsvinden aan de hand van het verfijnde Uitvoeringsbesluit ;
- idem, voor wat betreft de rol van bemiddeling door de Afdeling die erbij komt op grond van het aangescherpte beleid ;
- financiering van externe krachten in het kader van de bemensing van de Adviescommissie, alsook procesvoering (ref. advocaten) voor het LAR-Gerecht.

De systematiek bij de inning van de vergoeding is als volgt.

- Anders dan onder het bestaande Uitvoeringsbesluit mogelijk is, doet het Eilandgebied voortaan niet meer aan gehele of gedeeltelijke teruggave van de vergoeding. Zulks, mede met het oog op het zoveel mogelijk op peil houden van de inkomstenstroom van het Eilandgebied uit aanvragen om tewerkstellingsvergunningen.
- Uitgangspunt blijft dat de tewerkstellingsvergunning steeds voor een jaar wordt verleend, met mogelijkheid van vernieuwing (tot maximaal drie jaar). Met de aangepaste redactie van het oude artikel 4, lid 1, onderdeel a resp. b (thans nog steeds artikel 4, lid 1, onderdeel a resp. b) wordt bedoeld op de situatie dat een tewerkstellingsvergunning om redenen van efficiëntie in één keer voor twee of drie jaar verleend wordt, daar waar duidelijk is dat de functie in kwestie op korte termijn niet vervuld kan worden door een lokale arbeidskracht.
- De vergoeding is voortaan per jaar en niet per vergunning verschuldigd. Wel wordt de werkgever enigszins tegemoet gekomen doordat korting wordt verleend naar gelang de tewerkstellingsvergunning ineens voor langere tijd wordt verleend. Voor wat betreft leidinggevende functies neemt de vergoeding af tot ANG 2.700 voor het tweede jaar en tot ANG 2.500 voor het derde jaar. Voor wat betreft niet-leidinggevende functies neemt de vergoeding af tot ANG 1.400 voor het tweede jaar en tot ANG 1.300 voor het derde jaar.
- Op aanbeveling van het Tripartite Comité is bepaald dat, indien de tewerkstellingsvergunning voor meer dan een jaar is aangevraagd maar vervolgens geweigerd wordt, niet een veelvoud van de vergoeding verschuldigd is: in een

dergelijk geval is de werkgever slechts de basisvergoeding van ANG 3.000 dan wel ANG 1.600 verschuldigd. In de praktijk betekent dit dat bij het doen van de aanvraag steeds 1x het basisbedrag ad ANG 3.000 dan wel ANG 1.600 wordt betaald, ongeacht of de tewerkstellingsvergunning voor meer dan een jaar wordt aangevraagd. In geval van toekenning van de tewerkstellingsvergunning voor meer dan een jaar zal de werkgever de additionele vergoeding moeten betalen voordat de tewerkstellingsvergunning wordt afgegeven.

In lid 3, welke in de plaats komt van het oude artikel 5, wordt de werkelijkheid nader omschreven: betaling geschiedt vaak genoeg middels het uitschrijven van een cheque of middels betaling in contanten aan de Eilandsontvanger.

In dit kader, nog het volgende:

Het Bestuurscollege draagt kennis van het feit dat werkgevers niet zelden de praktijk erop nahouden, dat de vreemdeling zelf de vergoeding moet fourneren. Deze praktijk strookt niet met de geest van de LAV, en draagt eerder een element van misbruik in zich. Het behoort echter niet tot de bevoegdheid van het Eilandgebied om in dezen regelgevend op te treden, in zoverre dat de werkgever een wettelijk verbod opgelegd zou krijgen om af te zien van genoemde praktijk; zulks is de bevoegdheid van de wetgever op landsniveau. Het Bestuurscollege maakt evenwel van de gelegenheid gebruik om in de onderhavige toelichting deze zaak aan de orde te stellen, in de hoop dat werkgevers inzien dat hier sprake is van een verboden handeling, en opdat de vreemdeling begrijpt wat in dezen zijn rechten zijn.

#### *Artikel 5 (vrijstelling van tewerkstellingsvergunning)*

In dit artikel zijn de oude artikelen 6 en 7 samengevoegd; beide artikelen betreffen immers de vrijstellingsmogelijkheden.

Lid 1, onderdeel a, betreft het oude artikel 6, lid 1, onderdeel a. De invoering van deze bepaling destijds is ingegeven door praktische overwegingen. De realiteit was – en is nog steeds – dat het vrij vaak voorkomt dat iemand die bij particulieren huishoudelijk werk verricht of als tuinman fungeert geen volledig emplooi bij één enkele werkgever heeft of krijgt. Om die reden is destijds bedacht dat dergelijke vreemdelingen de mogelijkheid zou worden gegund om voor verschillende werkgevers als zodanig te werken, zonder dat van die verschillende werkgevers zou worden verlangd dat zij – dan wel één van hen – een tewerkstellingsvergunning voor die vreemdeling zouden moeten aanvragen. Geredeneerd is destijds dat die groep vreemdelingen dusdanig klein was, dat hier sprake zou zijn van een te verwaarlozen groep. De implicatie van deze regeling, achteraf bezien, is evenwel dat hiermee ongewenste complicaties geschapen worden met betrekking tot de vreemdelingenproblematiek in algemene zin. Dergelijke vreemdelingen komen immers, vanwege het niet altijd overtuigend kunnen aantonen dat zij – uit die verschillende arbeidsbetrokkingen – voldoende inkomen trekken om hier te lande in hun levensonderhoud te voorzien, niet in aanmerking voor verblijfsvergunning, zo zij deze niet reeds hebben. Dit heeft, op zijn beurt, weer gevolgen voor gezinsleden van dergelijke vreemdelingen, in geval dat die vreemdeling de kostwinner is: echtgenoot of partner en kinderen komen dan evenmin in aanmerking voor verblijfsvergunning. Feitelijk wordt met deze regeling de illegaliteit in de hand gewerkt dan wel gedoogd. Bekend is dat het Eilandgebied zich in dergelijke gevallen bovendien blootlegt aan kosten gemoeid met de medische verzorging van bedoelde

vreemdelingen, wanneer blijkt dat dezen medisch niet verzekerd zijn en anderzins financieel niet bij machte zijn om genoemde medische onkosten zelf te dragen.

Het Bestuurscollege blijft van oordeel dat de uitzondering in kwestie gerechtvaardigd is, om genoemde praktische redenen. Bezien zal worden in hoeverre nadere regels gesteld kunnen worden met betrekking tot dit fenomeen, waarbij zowel de werkgever als de vreemdeling de verplichting opgelegd krijgen om een dergelijke situatie bij de overheid te melden. Met de Gezaghebber is op voorhand overeengekomen dat de vreemdeling dan verblijfsvergunning zal krijgen, mits hij kan aantonen hij uit zijn verschillende dienstbetrekkingen voldoende inkomen trekt om naar hier te lande geldende normen in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien.

Aan lid 1, onderdeel b, is, in vergelijking met het oude artikel 6, lid 1, onderdeel b, de volgende toevoeging gepleegd: "...mits de vreemdeling niet voornemens is zich metterwoon op Sint Maarten te vestigen". Waar voorheen – bestaande Uitvoeringsbesluit – de houder van een zogeheten directeursvergunning, die van plan is hier feitelijke woonplaats op te nemen, vrijgesteld was van de verplichting om een tewerkstellingsvergunning aan te vragen, is dit onder het nieuwe Uitvoeringsbesluit niet meer het geval. Hiermee wordt beoogd een einde te brengen aan de nu nog bestaande praktijk waarbij vreemdelingen, ter omzeiling van de LAV, de weg van de directeursvergunning kiezen teneinde hier te lande te mogen werken en wonen. Vermeld zij dat dit standpunt uitdrukkelijk omarmd is door het Tripartite Comité. Tot voor kort was het namelijk aanzienlijk gemakkelijker om aan een directeursvergunning, met daarbij behorende verblijfsvergunning, te komen. Dit, omdat het Bestuurscollege aanvragen om directeursvergunning doorgaans niet erg scherp toetste, niet op de laatste plaats vanwege het ontbreken van gedetailleerde toetsingsgronden in de Vestingsregeling voor bedrijven. Gaandeweg is een trend van misbruik ontstaan. Al te vaak kwam het namelijk voor dat een vreemdeling die een tewerkstellingsvergunning had aangevraagd, hetzij omdat de tewerkstellingsvergunning was geweigerd hetzij omdat weigering van de tewerkstellingsvergunning dreigde, vervolgens een directeursvergunning aanvraag met betrekking tot een nieuw op te richten dan wel reeds bestaande naamloze vennootschap. Het vervolgens bemachtigen van een verblijfsvergunning ex directeursvergunning was niet al te moeilijk vanwege de enkele toets door de Gezaghebber op criminele antecedenten. Sedert begin 2007 is het Bestuurscollege aanvragen om directeursvergunning dan ook veel scherper gaan toetsen. Dergelijke aanvragen worden stevast geweigerd wanneer blijkt dat de directeursvergunning is aangevraagd ter omzeiling van de LAV en derhalve op oneigenlijke gronden (o.a. inzet van de vreemdeling op de werkvloer wederom, na verkrijging van directeursvergunning), of indien blijkt dat de vreemdeling al enige tijd illegaal op het eiland woont en werkt. Dit aangescherpte beleid is recentelijk door het LAR-Gerecht ondersteund (ref. o.a. LAR-uitspraak no. 2008/05 dd 17 juni 2008). Ter meerdere zekerheid wordt de situatie van misbruik van directeursvergunningen aangepakt door voortaan ook ten aanzien van de houder van een directeursvergunning, die voornemens is hier te wonen, tewerkstellingsvergunning te verlangen. Het voordeel van deze nieuwe aanpak is dat de voorgedragen (statutaire) directeur tevens zal moeten aantonen dat hij de kwalificaties bezit om als zodanig op Sint Maarten te fungeren (o.a.: managementvaardigheden, gedegen beheersing van de landstaal), iets waar tot heden niet echt op getoetst werd.

Lid 2, onderdeel c en d, zijn geheel nieuw.

Met de bepaling onder c wordt tegemoet gekomen aan de vreemdeling die, bij het bereiken van de meerderjarigheid, anders tussen wal en schip komt te vallen. Minderjarigen van vreemde komaf kunnen verblijfsvergunning krijgen gekoppeld aan die van hun wettelijke vertegenwoordiger. Echter, op het moment dat een dergelijke persoon meerderjarig wordt kan dat niet meer, ref. de LTU; zo'n persoon moet, teneinde voortgezette verblijfsvergunning te krijgen, kunnen aantonen dat hij in zijn eigen levensonderhoud kan voorzien. Hiertoe moet hij in beginsel emplooi hebben. Echter, al zou die persoon een werkgever vinden die bereid is de tewerkstellingsvergunning aan te vragen, dan nog loopt hij op tegen het beleid van de Gezaghebber cq de Minister van Justitie, op grond waarvan hij bij het doen van de aanvraag (een eerste aanvraag) buiten de Nederlandse Antillen woonplaats moet hebben. Een vrijwel onmogelijke zaak derhalve. En toch zijn dergelijke personen reeds met het eiland verknocht, reden waarom het alleen redelijk is om hen in de gelegenheid te stellen om legaal te mogen werken. Ook wordt het aldus voor dergelijke vreemdelingen eenvoudig gemaakt als het aankomt op het aanvragen van een zelfstandige verblijfsvergunning. Op aanbeveling van het Tripartite Comité is als beperking gesteld dat bedoelde jongeren wel tenminste vijf jaar aaneengesloten legaal verblijf op het eiland moet hebben gehad voorafgaand aan het bereiken van de meerderjarigheid, enige mate van integratie moet namelijk ook gewaarborgd zijn.

De bepaling onder d ziet voornamelijk op de zogeheten Europese Nederlander. Deze geldt, volgens de LAV, als vreemdeling; hier doet het Eilandgebied dus verder niets aan. In de praktijk wordt echter geen tewerkstellingsvergunning verlangd van de Europese Nederlander, aangezien hij in de zin van de LTU van rechtswege toegelaten is, evenals bijvoorbeeld de vreemdeling die hier te lande genaturaliseerd is. Deze situatie behoeft nodig formalisering, zeker als uitzondering gemaakt kan worden voor een vreemdeling die als tuinman of huishoudelijke hulp wenst te werken, ref. lid 1; vandaar deze toevoeging.

Lid 3 is in feite het oude artikel 7, welke ziet op stagiaires. Geen reden om deze bepaling, die overigens ongewijzigd is gebleven, in een apart artikel op te nemen. Op aanbeveling van het Tripartite Comité is de beperking in het bestaande Uitvoeringsbesluit, ref. horeca, geschrapt. Overwogen is nog geworden om zogeheten 'trainers' – ref. met name het hotelwezen – eveneens vrij te stellen; het risico van misbruik heeft het Bestuurscollege doen besluiten om van dit voornemen af te zien.

#### *Artikel 6 (specialisatie, vakbekwaamheid)*

Dit artikel vormt, samen met artikel 7, de kern van de aangescherpte regeling.

De praktijk heeft zich, helaas, dusdanig weten te ontwikkelen, dat tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd en verkregen ten aanzien van vreemdelingen die niet over een dusdanig specialisme beschikken, dat daadwerkelijk gezegd kan worden dat de arbeid in kwestie niet door een lokale arbeidskracht verricht kan worden. Oneigenlijke redenen voor een werkgever om een vreemdeling in te huren zijn: a) dat men een loon in het vooruitzicht kan stellen waar een lokale arbeidskracht, vanwege diens sociaal-economische realiteit, geen genoegen mee zou nemen, b) dat men de vreemdeling werkzaamheden kan laten verrichten die buiten de officiële functie-omschrijving vallen, zonder dat de vreemdeling daar tegen durft te ageren (= misbruik), c) dat men in de vreemdeling een vertrouwenspersoon ziet, vaak van dezelfde komaf als de werkgever zelf.

Al deze factoren dragen ertoe bij dat de lokale arbeidskracht het soms bijzonder moeilijk krijgt om aan emplooi te komen. Het Bestuurscollege voelt zich geroepen om aan dergelijke praktijken een halt toe te roepen, ten profijte van de lokale arbeidskracht.

De slotsom is dan ook dat voortaan voor laag- of ongeschoolde beroepen in beginsel geen tewerkstellingsvergunning meer wordt verleend, gegeven de huidige status van het aanbod van lokale arbeid. De discussie is snel gesloten wanneer, voor wat betreft deze niet-gespecialiseerde beroepen, direct met een negatieve lijst gewerkt wordt. Dit zijn de functies waarvan bekend is dat er op de lokale arbeidsmarkt (meer dan) voldoende aanbod is. Hierop ziet lid 1. Voor wat betreft de opsomming van deze niet-gespecialiseerde beroepen had het Tripartite Comité nog voorgesteld om te werken met de internationale classificatie “International Standard Classification of Occupations (ISCO-88) Group 9”, teneinde verwarring over functie-aanduidingen te voorkomen. Het bezwaar hiertegen is dat ook de ISCO-classificatie aan verandering onderhevig is, reden waarom het effectiever is om met een eigen classificatie te werken.

Daarnaast is er op het moment een aantal beroepen die wel gespecialiseerd mogen heten, in de zin dat specifieke formele opleiding hiervoor vereist is, maar waarvan vast staat dat er op de lokale markt ook voldoende aanbod is. Hierop ziet de in lid 2 gegeven lijst. Net als bij het eerste lid is hier sprake van een imperatieve weigeringsgrond. Naar aanleiding van de aanbeveling van het Tripartite Comité om, voor wat betreft dit tweede lid, een facultatieve weigeringsgrond te hanteren, is besloten de zinsnede ‘tenzij van bijzondere omstandigheden blijkt’ op te nemen, hetgeen de nodige flexibiliteit creëert, onder andere de mogelijkheid om af te wijken als er sprake is van een vernieuwing cq verlenging. Concreet is nog door het Tripartite Comité voorgesteld om de beroepen metselaar en timmerman van deze lijst af te halen vanwege de huidige ‘construction boom’, maar het Bestuurscollege is van oordeel dat, nu bedoelde ‘construction boom’ langzamerhand teneinde loopt, er op dit moment althans geen reden is om genoemde beroepen van de lijst te verwijderen.

Overigens is het de bedoeling dat de in het eerste en tweede lid opgenomen lijsten periodiek zullen worden geëvalueerd en waar nodig aangepast. Hiertoe is een uitdrukkelijke afspraak met het Tripartite Comité gemaakt, dat belast zal zijn met de zesmaandelijks evaluatie en advisering terzake aan het Bestuurscollege.

Lid 3 is in feite het oude artikel 8, welke de zogeheten imperatieve weigeringsgrond omvat. Tevens is deze bepaling aangevuld met de woorden “... volgens opgave van de de werkgever”. Hiermee wordt bedoeld op de situatie waarbij de werkgever, teneinde de verplichting tot het inhuren van een lokale arbeidskracht te omzeilen (zie hierboven, ref. oneigenlijke redenen), in de functie-omschrijving een reeks kwalificaties opsomt waarvan hij vermoedt en hoopt dat geen lokale arbeidskracht hieraan zal voldoen, om vervolgens een vreemdeling in te huren, die al te vaak die – hoge – kwalificaties zelf niet blijkt te bezitten. Vaak ziet men vervolgens dat die vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld om op de werkvloer de voor de functie vereiste kwalificaties op te doen, daar waar een lokale arbeidskracht eigenlijk die kans gegund moet worden, hetgeen de werkgever blijkbaar liever niet doet. Een en ander houdt ook verband met de bepalingen inzake het counterpartnerschap, ref. artikel 10. Met deze aanvulling van de bepaling worden de rechten van lokale arbeidskrachten nader gewaarborgd.

Gegeven het feit dat het toerisme nog altijd de belangrijkste sector van onze economie vormt, wordt overwogen om voor beroepen in de horeca-sector te eisen dat de vreemdeling, behalve de normale kwalificaties die hij moet kunnen aantonen, voortaan ook over een specifieke horeca-‘certification’ beschikt, zoals bijvoorbeeld de regionaal erkende ‘CaribCert Certification’. Het Tripartite Comité zal gevraagd worden om in zijn eerstvolgende advies aan dit aspect aandacht te wijden. Afhankelijk van dit advies zal te zijner tijd het onderhavige artikel uitgebreid kunnen worden in de zin dat voor horeca-beroepen bedoelde ‘certification’ ook gaat behoren tot de kwalificaties die de vreemdeling moet kunnen aantonen.

De toevoeging “... volgens opgave van de werkgever” geldt ook voor lid 4. Hier komt bij de toevoeging “... wanneer afgezet tegen de aard en zwaarte van de functie”. Een soortgelijke redenatie als bij lid 3 geldt hier. Lid 4 is in feite het oude artikel 9, welke de zogenaamde facultatieve weigeringsgrond omvat.

Verder is het de bedoeling dat de Afdeling op termijn een database van vraag en aanbod zal hebben opgebouwd, te hanteren als objectief instrument ter bepaling in welke mate vreemde arbeid daadwerkelijk nodig is. Hoe volledig deze database – aan de aanbod-zijde – zal zijn zal uiteindelijk afhangen van de mate waarin lokale werkzoekenden zich daadwerkelijk als zodanig bij de Afdeling registreren, hetgeen per heden vrijblijvend is. Echter, met de invoering van de verplichting van de werkgever om vacatures in overleg met de Afdeling te adverteren met dien verstande dat sollicitatiebrieven ook rechtstreeks naar de Afdeling gaan – zie de toelichting op artikel 3, lid 2, onderdeel h – zal de Afdeling op den duur een veel beter zicht en een veel betere greep krijgen op het aanbod aan lokale arbeid, waardoor men dit aanbod veel beter zal kunnen afstemmen op de vraag, met weer als gevolg dat het niet snel zal voorkomen dat onnodig vreemde arbeid wordt aangetrokken ten detrimente van lokale werkzoekenden. In deze zin geldt, meer in het algemeen, dat alle nu doorgevoerde aanpassingen op het beleid (quota; counterpartnerschap; tewerkstellingsvergunning voor beperkte duur) erop gericht zijn om werkgevers zoveel mogelijk te dwingen te putten uit het lokale aanbod aan arbeid.

#### *Artikel 7 (maximale duur tewerkstellingsvergunning)*

Samen met artikel 6 vormt deze bepaling, zoals gezegd, de kern van de aangescherpte regeling.

Nieuw is de bepaling dat de tewerkstellingsvergunning voor maximaal drie jaar wordt verleend, waarna de vreemdeling verplicht het eiland moet verlaten. Na verloop van de geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning mag, ten behoeve van die vreemdeling, eerst na verloop van ten minste een jaar wederom tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd.

De ratio achter deze bepaling is te voorkomen dat steeds meer vreemdelingen verblijfsrechten op het eiland gaan opbouwen (ref. LTU: naarmate men langer toegelaten is geweest heeft men sterk(er) verblijfsrecht), waardoor zij vroeg of laat niet meer vergunningplichting zullen zijn in de zin van de LAV. Doel van de LAV en het Uitvoeringsbesluit is immers om de lokale arbeidsmarkt zoveel mogelijk te blijven beschermen ten behoeve van lokale arbeidskrachten. Met de nu opgenomen beperking is de lokale arbeidsmarkt enorm geholpen.

Verwacht wordt dat werkgevers door deze nieuwe restrictie geneigd zullen zijn zoveel mogelijk lokale mensen op te leiden voor functies binnen hun ondernemingen; zie in dit verband de regeling inzake het counterpartschap (artikel 10)

Het Bestuurscollege zal uiteraard uitzondering op deze regel kunnen maken, maar dan zal het uitsluitend om hooggespecialiseerde beroepen gaan, zijnde beroepen waarvan is vastgesteld dat er geen onmiddellijk zicht op bestaat dat deze of gene lokale arbeidskracht dit specialisme zal hebben ontwikkeld. Het Tripartite Comité had nog betoogd dat ook voor zogeheten 'key personnel' een uitzondering gemaakt moet kunnen worden, dat zouden vreemde arbeidskrachten zijn die een bijzondere positie in de onderneming innemen. Deze aanbeveling heeft het Bestuurscollege niet overgenomen, aangezien hiermee juist de geest van het in te voeren counterpartschap geweld wordt aangedaan: indien er lokale arbeidskrachten zijn die de potentie hebben om zo'n 'key position' in te nemen, al dan niet na opleiding via het counterpartschap, dan moet dat vooral gebeuren; zie ook het standpunt van het Bestuurscollege – ref. de toelichting op artikel 9, hieronder – inzake het streven tot het op termijn zoveel mogelijk plaatsen van lokale arbeidskrachten in 'management' posities.

Lid 4 ziet op bijzondere categorieën, waar de tewerkstellingsvergunning voor korte duur wordt verleend.

Onderdeel i): Om logistieke redenen – ref. *besognes* inzake verkrijging verblijfsvergunning, visum, landingsvergunning, etc. – is besloten de tewerkstellingsvergunning ten behoeve van de zogeheten *animeermeisjes* voortaan voor maximaal zes in plaats van drie maanden te gunnen.

Onderdeel ii): De tweede categorie is die der vakmannen in de bouw die tijdelijk nodig zijn voor specifieke bouwprojecten met een bepaalde doorlooptijd, en in wier levering de lokale arbeidsmarkt niet direct kan voorzien wegens de ineens grote vraag. De duur van de tewerkstellingsvergunning wordt direct gerelateerd aan de duur van het project waarop de vreemdeling zal worden ingezet. De tewerkstellingsvergunning wordt verleend voor drie tot twaalf maanden (kortlopend versus lang(er)lopend project), met mogelijkheid van eenmalige vernieuwing voor een gelijke periode. Als eenmaal dergelijke bouwprojecten af zijn, is er geen werk meer voor bedoelde vreemdelingen. Teneinde te voorkomen dat zij vervolgens op het eiland blijven rondhangen en ander werk gaan zoeken, geldt ook voor hen de verplichting dat zij na verloop van de duur van de tewerkstellingsvergunning onvoorwaardelijk het eiland dienen te verlaten. Met vakman in de bouw wordt overigens bedoeld vreemde arbeidskrachten met een specialisme, zoals bijvoorbeeld metselaars of timmermannen; niet bedoeld wordt de eenvoudige helper in de bouw, een functie waarvoor geen bijzondere bekwaamheid vereist is, en die dus gemakkelijk met lokale arbeid gevuld kan worden.

#### *Artikel 8 (leeftijd)*

Voor wat betreft de bovengrens: Personen boven de 60 jaar komen over het algemeen niet in aanmerking voor een ziektekostenverzekering. De vreemdeling die na zijn 57<sup>ste</sup> jaar wordt toegelaten loopt kans om op zijn zestigste nog op Sint Maarten te zijn, en medisch dus niet verzekeraar. Een dergelijke situatie is hoe dan ook ongewenst, gegeven de consequenties die dit kan hebben voor 's eilands kas.

Voor wat betreft de ondergrens: Bekend is dat op Sint Maarten de bevolkingsgroep tussen de leeftijden van 16 en 24 jaar de groep constitueert die vereenzelvigd wordt met sociale



problemen van uiteenlopende aard. Meer mensen uit deze kwetsbare leeftijdsgroep tot het eiland toelaten wordt, in dat opzicht, geacht niet verantwoord te zijn.

#### *Artikel 9 (quota)*

Deze bepaling is nieuw en vormt ook een der steunpilaren van het nieuwe beleid.

Het een en ander betekent dat per bedrijf een maximaal percentage vreemde arbeid zal worden toegestaan in relatie tot het percentage lokale arbeid. De quota zullen per bedrijfssector variëren. De gezamenlijke quota zullen een weergave dienen te zijn van de gewenste samenstelling van de beroepsbevolking; hiermee heeft het Bestuurscollege een sturingsmechanisme met betrekking tot de gewenste ontwikkeling van het eiland.

Momenteel is de algehele verhouding vreemde versus lokale arbeid om en nabij de 60% - 40%. Er wordt naar gestreefd om, in de overgangsfase van drie jaar (zie artikel 23), deze verhouding om te keren: 60% lokale arbeid versus 40% vreemde arbeid. Hiertoe moet, enerzijds, het huidige bestand aan vreemdelingen afnemen, hetgeen bereikt wordt door thans a) de toelating van nieuwe vreemdelingen streng aan banden te leggen, b) de tewerkstellingsvergunning voor maximaal drie jaar te verlenen waarna de vreemdeling verplicht het eiland moet verlaten. Anderzijds wordt de verhoging van het aantal lokale arbeidskrachten met emplooi thans bereikt door: a) implementatie van het om-, her- en bijscholingsprogramma en b) de verwachte toestroom van Sint Maartenaren uit het buitenland die met het aangescherpte beleid een betere kans maken om werk te krijgen.

De quota zullen na verloop van drie jaar worden geëvalueerd en zo nodig geactualiseerd middels het 'updaten' van het Uitvoeringsbesluit. Conform afspraak heeft het Tripartite Comité de taak om genoemde evaluatie te plegen en het Bestuurscollege terzake te adviseren. Tegen die tijd, maar liefst daarvoor nog, zal het Tripartite Comité mede moeten adviseren omtrent de - belangrijke - vraag of tevens dwars door alle sectoren heen bijzondere quota gesteld moeten worden als het op leidinggevende posities ('management') aankomt: niet alleen is het streven van het Bestuurscollege er namelijk op gericht dat op termijn steeds meer werk voor de lokale beroepsbevolking gegarandeerd wordt, het streven is tevens dat lokale arbeidskrachten steeds beter vertegenwoordigd worden in de top van ondernemingen.

#### *Artikel 10 (counterpart)*

Ook deze bepaling is nieuw en is essentieel voor het nieuwe beleid.

Bij de definiering van het begrip 'counterpart' heeft het Tripartite Comité er, terecht, op gewezen dat de elementen 'die de potentie heeft om binnen drie jaar opgeleid te worden' nodig toegevoegd moesten worden: het kan ook niet zo zijn dat een counterpart eeuwig in opleiding blijft en bovendien op kosten van de werkgever. De maximale opleidingsduur van de counterpart van drie jaar staat in rechtstreeks verband met de maximale duur van de tewerkstelling, zie boven. Op de werkgever rust de verplichting om gedurende de vergunningsperiode van maximaal drie jaar al datgene te doen waardoor de noodzaak aan de vreemde arbeidskracht overbodig zal worden gemaakt. Dit betekent dat de werkgever, in overleg met de Afdeling, op zich de zorg zal nemen voor om-, her- of bijscholing (=

opleiding) van een lokale persoon die op termijn de arbeidsplaats in kwestie zal vervullen. De Afdeling zal een actieve en sturende rol spelen in de selectie en plaatsing van lokale arbeidskrachten als counterparts, o.a. door actief deel te nemen aan de selectiegesprekken die gevoerd worden tussen de werkgever en de lokale kandidaten, welke gesprekken overigens steeds zullen worden afgenomen ten overstaan van de Afdeling (oftewel: niet mag worden volstaan met de enkele verwijzing van lokale arbeidskrachten naar werkgevers; de Afdeling moet er daadwerkelijk op toezien dat die lokale arbeidskrachten voor een selectiegesprek worden opgeroepen en dat dat selectiegesprek ook plaatsvindt). Mocht het de werkgever niet lukken om gedurende de vergunningsperiode van maximaal drie jaar een lokale persoon op te leiden teneinde de arbeidsplaats te vervullen, dan kan de werkgever wederom tewerkstellingsvergunning aanvragen, maar dit zal zijn ten aanzien van een nieuwe vreemdeling, zie artikel 7.

Zoals gezegd, komen de kosten voor de inzet van de lokale counterpart voor rekening van de werkgever. Deze kosten beslaan het loon, alsook eventuele andere kosten gemoeid met de opleiding van de counterpart. Verwacht wordt dat deze additionele financiële verplichting voor de werkgever er toe zal leiden dat werkgevers zich harder zullen inzetten om direct een lokale arbeidskracht in dienst te nemen en/of als counterpart op te leiden voor de functie.

#### *Artikel 11 (huisvesting)*

Ook deze bepaling is nieuw.

Het inhuren van een vreemdeling is voor de werkgever vaak aantrekkelijk vanwege het feit dat de vreemdeling veelal genoeg neemt met leefomstandigheden die ver beneden het niveau liggen dat bij de lokale arbeidskracht de norm is. Door te eisen dat de werkgever adequate huisvesting voor de vreemdeling regelt, welke huisvesting beantwoordt aan hier te lande geldende normen, worden verschillende dingen bereikt. Het algehele welzijnsniveau wordt bevorderd, hetgeen gepaard gaat met het tegengaan van verdere verpaupering van het eiland. Ook wordt bereikt dat de werkgever aldus gedwongen wordt om een realistisch loon aan te bieden, waardoor het voor de lokale arbeidskracht interessant wordt om de functie in kwestie te aanvaarden.

In geval van een eerste aanvraag zal de tewerkstellingsvergunning, indien toegekend, niet worden uitgereikt dan nadat naar tevredenheid van de Afdeling door de werkgever is aangetoond dat deze adequate huisvesting voor de vreemdeling geregeld heeft. Op aanbeveling van het Tripartite Comité is bepaald – zie de toelichting op artikel 3, lid 1, onderdeel f – dat reeds bij het doen van de aanvraag de werkgever concreet moet kunnen aangeven waar en hoe hij de vreemdeling gaat huisvesten. Als eenmaal de tewerkstellingsvergunning is verleend is feitelijke controle door de Afdeling te allen tijde mogelijk.

#### *Artikel 12 (inburgering)*

Deze bepaling is nieuw, en wordt uitdrukkelijk gedragen door het Tripartite Comité, dat erop gewezen heeft dat hier sprake moet zijn van een examen en niet een cursus zoals het Bestuurscollege oorspronkelijk had voorgesteld.

De realiteit is dat gebrek aan inburgering van vreemdelingen hier te lande gevolgen heeft voor het 'gezond blijven' van de samenleving. Cultuurbotsingen tussen vreemdelingen en de lokale bevolking alsook het lokale gezag zijn er vaak debet aan dat de openbare orde negatief wordt aangetast. Ook wordt segregatie in de hand gewerkt wanneer niet van de vreemdeling geëist wordt dat hij zich bekend maakt met de normen en waarden zoals die hier te lande gelden, waaronder de landstaal. Dat de vreemdeling slechts voor beperkte tijd tot het eiland wordt toegelaten, doet hier niet aan af; één tot drie jaar is, in termen van sociale integratie, tenslotte een relatief lange periode.

Elementen van de cursus zijn dan ook: de landstaal van Sint Maarten, de geschiedenis en cultuur van Sint Maarten, de culturele en sociale waarden en normen van Sint Maarten, kennis van de economie in het algemeen en het toeristisch product in het bijzonder van Sint Maarten, kennis van de bestuurlijke inrichting van Sint Maarten (w.o. de personen van de gezagsdragers, zowel op eilandelijk, landelijk als Koninkrijksniveau).

Op aanbeveling van het Tripartite Comité is uitzondering gemaakt voor personen die hier te lande de middelbare school met goed gevolg hebben doorlopen.

De Afdeling Onderwijs heeft een leidende rol bij het opstellen van het curriculum voor het inburgeringsexamen, alsook de logistiek met betrekking tot het afnemen van het examen; certificeren van deskundige bureaus voor het afnemen van het examen is niet uitgesloten.

#### *Artikel 13 (voldoening sociale premies en loonbelasting; medische verzekering)*

Ook deze bepaling is nieuw.

Deze 'tool' is in meer dan één opzicht hard nodig. Ten eerste, omdat te vaak nog gefraudeerd wordt voor wat betreft het enkel bestaan van het bedrijf van de werkgever. Vele gevallen zijn bekend waarbij werkgevers na afhandeling van de aanvraag weigeren de beschikking inzake tewerkstellingsvergunning in ontvangst te nemen, omdat blijkt dat een ander de naam van de werkgever gebruikt (misbruikt) heeft bij het doen van de aanvraag, terwijl de werkgever overigens helemaal niet bekend is met de vreemdeling in kwestie. Daarnaast komt het ook vaak genoeg voor dat tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd voor bedrijven die niet eens bestaan, of die niet meer bestaan.

Een derde vorm van fraude wordt gevormd door die gevallen waarbij de werkgever zegt een bepaald loon aan de vreemdeling te zullen betalen (welk loon in het kader van de aanvraag door de Afdeling wordt gesanctioneerd), terwijl achteraf blijkt dan wel het gegronde vermoeden bestaat dat een veel lager loon wordt uitbetaald. Door te controleren op de afdracht van sociale premies en loonbelasting wordt niet alleen gecontroleerd op voldoening aan die wettelijke verplichting (ter voeding van 's eilands en 's lands kas) maar ook op daadwerkelijke uitbetaling van het met de vreemdeling overeengekomen en door de Afdeling gesanctioneerde loon.

De implicaties van het niet medisch verzekerd zijn zijn hierboven reeds aan de orde gesteld, ref. o.a. de toelichting op artikel 8.

#### *Artikel 14 (verbod wijziging van functie of werkgever)*

Deze bepaling is nieuw.

Het fenomeen bestaat dat de werkgever de vreemdeling, als eenmaal een tewerkstellingsvergunning is verkregen, hetzij onmiddellijk hetzij gaandeweg andere werkzaamheden in zijn bedrijf laat verrichten dan die waarvoor de tewerkstellingsvergunning is verleend; er wordt dus een loop genomen met de overheid. Zulks is formeel ook niet de bedoeling, zeker met het oog op de bescherming van de lokale arbeidskrachten. Vandaar dit verbod, opgenomen in lid 1.

Lid 2 betreft het verbod op 'cherry picking'. Van de tewerkstellingsvergunning werd tot nu toe in deze zin al te vaak oneigenlijk gebruik gemaakt. De interpretatie is dan dat een vreemdeling ten aanzien van wie eenmaal tewerkstellingsvergunning is verleend, zonder moeite over kan gaan tot een andere werkgever, hetzij omdat hij zelf niet meer bij de oorspronkelijke werkgever wenst te blijven werken, hetzij omdat de oorspronkelijke werkgever hem niet meer wenst te hebben (ontslag, bedrijfsinkrimping). Behalve dat dit formeel niet de bedoeling is zou het Eilandgebied, door dergelijke wijzigingen van werkgever toe te staan, in bepaalde gevallen aan het meewerken zijn aan oneerlijke concurrentie naar de oorspronkelijke werkgever toe. Teneinde dus mogelijke aansprakelijkheden voor het Eilandgebied uit te sluiten wordt deze, populair genoemde, 'cherry picking' voortaan verboden.

#### *Artikel 15 (verblijfsvergunning)*

Overtreding van de LTU is een weigeringsgrond als het aankomt op de verlening van tewerkstellingsvergunningen; ref. artikel 8, eerste lid, onderdeel d, van de LAV. Het Eilandgebied is daarom gehouden hierop te controleren. Bekend is dat werkgevers niet zelden, bij het eenmaal bemachtigen van de tewerkstellingsvergunning, zich verder niet bekommeren om de verblijfsvergunning. Echter, bij de aanvraag om verblijfsvergunning wordt juist – door de Gezaghebber – gecontroleerd op criminele antecedenten. Ook hier is het vaak genoeg voorgekomen dat na verlening van de tewerkstellingsvergunning is komen te blijken dat de vreemdeling in kwestie een strafrechtelijk verleden (op Sint Maarten) heeft. Dergelijke informatie moet in een zo vroeg mogelijk stadium veiliggesteld worden, met het oog op het algemeen belang en de openbare orde. Vanuit een oogpunt van overheidsfinanciën wordt deze controle des te interessanter wanneer de Gezaghebber straks ook een vergoeding in rekening gaat brengen voor de behandeling van een aanvraag om verblijfsvergunning (momenteel is de behandeling en eventuele verstrekking nl kosteloos): 's Lands kas is hierbij gebaat, maar indirect ook 's eilands kas uiteraard.

#### *Artikel 16 (functie in relatie tot formatieplan)*

Deze bepaling is nieuw, en staat in verband met artikel 3, lid 2, onderdeel a. Het betreft een anti-misbruikbepaling.

De ervaring van de Adviescommissie met name is dat de tewerkstellingsvergunning weleens misbruikt wordt als middelen om legaal verblijf te regelen ten behoeve van familieleden, landgenoten, vrienden of kennissen van een ondernemer. Hiertoe is de

tewerkstellingsvergunning uiteraard niet bedoeld. Wie een tewerkstellingsvergunning op deze grond aanvraagt handelt in strijd met de geest van de LAV. Door op voorhand inzage te eisen in het formatieplan van een onderneming kan de Afdeling al snel vaststellen of de functie wel in die formatie past of dat de functie wel strookt met de aard van de onderneming.

#### *Artikel 17 (loonkosten in relatie tot bedrijfsomzetten)*

Deze bepaling is nieuw, en staat in verband met artikel 3, lid 4. Het betreft een anti-misbruikbepaling.

Hetgeen gesteld is met betrekking tot artikel 16 geldt hier ook, te weten misbruik van de tewerkstellingsvergunning als middelen om legaal verblijf te regelen voor familieleden, landgenoten, vrienden of kennissen van een ondernemer.

Het geval wil dat de Afdeling sinds jaar en dag hanteert, dat de natuurlijke persoon die tewerkstellingsvergunning aanvraagt voor hulp in de huishouding moet kunnen aantonen dat hij of zij een jaarinkomen van ten minste ANG 36.000 bruto heeft. Dit is op zich een goed uitgangspunt: het individu moet bij machte zijn om het salaris van de werknemer te betalen. Opvallend is dat als het op een reguliere onderneming aankomt niet vereist wordt dat de omzetten voldoende zijn om de totale loonkosten te voldoen; ook de LAV stelt geen uitdrukkelijke regels hieromtrent. Logisch is echter dat ook voor NV's en andere rechtspersonen een dergelijk vereiste moet gelden. Dergelijke rechtspersonen en eenmanszaken met meerdere werknemers in dienst zouden eveneens op voorhand hun omzet moeten kunnen aantonen (middels inzage in jaarrekeningen, aangifte en aanslag winstbelasting cq inkomstenbelasting en voor wat betreft de toekomst middels inzage in hun opdrachtenportefeuille waar toepasselijk). Oftewel: de vraag naar vreemde arbeid moet in een acceptabele verhouding staan tot de bedrijfsomzetten cq de mogelijkheid om die vreemde arbeid ook te kunnen betalen. Ook op deze manier wordt voorkomen dat oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de tewerkstellingsvergunning als middel tot het zekerstellen van legaal verblijf voor familieleden, vrienden, kennissen of landgenoten. Vooralsnog wordt volstaan met de bepaling zoals die nu is geformuleerd; met de tijd zal de Afdeling, mede aan de hand van de opgedane ervaringen, aanbevelingen kunnen doen voor nadere normering van het een en ander, te verwerken middels nadere aanpassing van dit Uitvoeringsbesluit.

#### *Artikel 18 (openbare orde, goede zeden)*

Deze bepaling is nieuw, en staat in verband met artikel 3, lid 8, betreffende de mogelijkheid om de aanvraag niet in behandeling te nemen indien er een vermoeden bestaat dat de werkgever gehandeld heeft in strijd met de openbare orde of het algemeen belang. Het betreft dus een algemene anti-misbruikbepaling, ingegeven door de bevindingen van de Adviescommissie. Ook hier wordt gedoeld op situaties waarbij door werkgevers gespeculeerd wordt met tewerkstellingsvergunningen als een middel om familieleden, landgenoten, vrienden of kennissen tot Sint Maarten toegelaten te krijgen. De onderhavige bepaling ziet op het geval dat de aanvraag wel in behandeling is genomen maar dat achteraf het een en ander is ontdekt.

De bepalingen van het onderhavige artikel en van artikel 3, lid 8, zijn bedoeld voor al die gevallen die noch door de LAV noch door het bestaande Uitvoeringsbesluit gedekt zijn. Concreet wordt bedoeld op de volgende soort situaties:

- er bestaat een gegronde dan wel sterke vermoeden dat, na verlening van de tewerkstellingsvergunning, de vreemdeling helemaal niet voor de werkgever gaat werken (ref. dubieuze ondernemers, met name in de aannemerij en het uitzendwezen) ;
- er bestaat een gegronde dan wel sterke vermoeden dat de overgelegde diploma's vervalst zijn ;
- er bestaat een gegronde dan wel sterke vermoeden dat de vreemdeling zelf de vergoeding heeft moeten betalen of dat de vergoeding alsnog op hem verhaald zijn of zullen worden, of dat de vreemdeling enige andere 'premie' aan de werkgever heeft moeten betalen – in beginsel hoger dus dan de vergoeding – opdat de werkgever de aanvraag indient.

#### *Artikel 19 (de beschikking)*

Lid 1 betreft de omstandigheid dat de beschikking voortaan per fax of e-mail wordt verzonden; verzending per aangetekende post of uitreiking in persoon wordt uitzondering. Verwezen wordt ook naar de toelichting op artikel 3, lid 1, onderdeel a, hierboven. Het is immers ongehoord dat, anno 2008, er nog ondernemingen – en particulieren – zijn die niet beschikken over een faxnummer of een e-mail adres. Indien men niet zelf een faxnummer of e-mail adres heeft dan moet men toch wel een kennis of (zaken)relatie hebben die wel over een faxnummer of e-mail adres beschikt.

De in dit lid neergelegde regel geldt uiteraard ook voor de beslissing op bezwaar.

Lid 2 is geschreven om te voorkomen dat de vreemdeling te zijner tijd er een beroep op kan doen dat zijn illegale verblijf op het eiland door de overheid gedoogd is, met alle gevolgen vandaan voor het opbouwen van sterke verblijfsrechten. Ook wordt in dit lid op de werkgever de verplichting gelegd om onmiddellijk aan het Eilandgebied omstandigheden te melden die zouden kunnen leiden tot intrekking van de tewerkstellingsvergunning; een dergelijke bepaling maakt de procespositie van het Bestuurscollege, met name in beroep voor het LAR-Gerecht, sterker.

Lid 3, inzake motivering, ziet ook op versterking van de procespositie van het Bestuurscollege in bezwaar- en beroepsprocedures. Het gehanteerde model voor, met name, de afwijzende beschikking wordt dusdanig uitgebreid dat er voortaan ruimte zal zijn voor het opnemen van meer dan een weigeringsgrond, terwijl er ruimte wordt gelaten voor voldoende, specifieke motivering.

Voor de volledigheid zij nog vermeld dat het LAR-Gerecht in hoger beroep inmiddels een heel duidelijke lijn heeft uitgezet voor wat betreft bezwaar en beroep: het LAR-beroep is niet facultatief, de werkgever die het niet eens is met de beschikking moet altijd verplicht eerst in bezwaar en daarna eventueel in beroep (ref. Hof-uitspraak dd 29 november 2007 in de zaak no. 200 HLAR 28/07). Vandaar dat in de in de beschikking opgenomen rechtsmiddelenclausule alleen wordt ingegaan op bezwaar, terwijl in de in een eventuele beschikking op bezwaar opgenomen rechtsmiddelenclausule ingegaan wordt op het LAR-beroep.

Hoewel de tewerkstellingsvergunning formeel bestemd is voor de werkgever, heeft de vreemdeling er belang bij om kennis te dragen van de beschikking. Misbruik wordt weleens

van de vreemdeling gemaakt, daar waar de werkgever hem – bijvoorbeeld – opzettelijk niet op de hoogte stelt van het feit dat de tewerkstellingsvergunning is verleend; de vreemdeling verkeert in een dergelijk geval in de veronderstelling dat hij illegaal is, met alle voor hem nadelige gevolgen van dien, ref. uitbuiting door de werkgever. Lid 4 beoogt de vreemdeling in algemene zin in zijn rechten te beschermen.

#### *Artikel 20 (toezicht)*

Zoals hierboven (ref. o.a. artikel 13) is aangegeven worden, door het gebrek aan controle, verschillende vormen van fraude door werkgevers gepleegd in de hand gewerkt; vandaar deze expliciete regeling van het toezicht. Deze bepaling beoogt uiteraard ook een preventieve werking.

#### *Artikel 21 (mandaat)*

Dankzij de uitbreiding in 2006 / 2007 van het personeelsbestand bij de Sectie Vergunningen van de Afdeling lukt het de Afdeling om, anders dan voorheen, binnen een normale tijd – vier weken – advies aan het Bestuurscollege uit te brengen. Echter, het besluitvormingsproces van het Bestuurscollege met daaraan gekoppeld de tijd die gemoeid is met de fysieke loop der stukken heeft tot gevolg dat de wettelijke afdoeningstermijn van zes weken lang niet altijd gehaald wordt. Aangezien in meer dan 95% van de gevallen conform het advies van de Afdeling beslist wordt, is er alle reden om de besluitvorming volledig aan de Afdeling (het Hoofd) te mandateren.

In het kader van tijdwinst en ook vanwege het feit dat het Bestuurscollege doorgaans conform het desbetreffende advies beslist, worden ook de beslissingen op bezwaarschriften aan de Adviescommissie gemandateerd, voorzover geadviseerd wordt om de bestreden beschikking in stand te laten. Overigens is de Adviescommissie, die tot voor kort te kampen had met enorme achterstanden in het afwerken van bezwaarschriften (teruggaand tot het jaar 2004), sedert eind 2007 weer helemaal op peil waardoor bezwaarschriften nu binnen de wettelijke termijn van vier maanden worden afgehandeld.

#### *Controle van het mandaat.*

Genoemde beperking in het mandaat aan de Adviescommissie geldt als een eerste controle-moment van de gehele procedure zijdens het Bestuurscollege. De mandatering gaat namelijk gekoppeld aan de verplichting van de Afdeling resp. de Adviescommissie om steeds binnen een maand verslag aan het Bestuurscollege uit te brengen omtrent in mandaat genomen beslissingen. Deze informatie wordt door het Bestuurscollege afgegeven aan een onafhankelijke instantie – de Stichting Overheidsaccountantsbureau, in beginsel – die als opdracht heeft om periodiek steekproeven te nemen in het kader van de controle op de richtige uitvoering van het mandaat; dit is dan een tweede controle-moment van de gehele procedure zijdens het Bestuurscollege. Tot slot zal het Bestuurscollege zich tevens baseren op de mate waarin de LAR-rechter primaire beslissingen terugdraait om te bepalen of het mandaat naar behoren wordt uitgeoefend; dit is dan een derde controle-moment zijdens het Bestuurscollege met betrekking tot de gehele procedure.

Al met al zijn er dus voldoende controle-momenten ingebouwd waardoor het alleszins mogelijk is voor het Bestuurscollege om tijdig bij te sturen, indien al nodig.

Voor de goede orde zijn vermeld en benadrukt dat de LAV zonder meer uitgaat van de mogelijkheid van mandatering. Verwezen wordt, bijvoorbeeld, naar de Toelichting op artikel 6 (“... of het hoofd van de ambtelijke dienst die namens het Bestuurscollege de tewerkstellingsvergunning verleent ...”).

#### *Artikel 22 (inwerkingtreding)*

Het nieuwe beleid treedt, met uitzondering van de aangepaste vergoeding (ref. artikel 4, eerste lid) twee maanden na afkondiging in werking. Dit wil zeggen dat aanvragen die vóór genoemde datum zijn ontvangen, afgehandeld zullen worden conform de tot dan toe gehanteerde regels van beleid. Alle aanvragen gedaan na genoemde datum zullen geregeerd worden door het nieuwe beleid.

De aangepaste vergoeding (ref. artikel 4, eerste lid) treedt twee maanden later (dat wil zeggen: vier maanden na afkondiging) in werking, zijnde een nadere tegemoetkoming aan de doelgroep.

#### *Artikel 23 (overgangsregeling)*

Het aangescherpte beleid heeft onder andere tot gevolg, dat een aanzienlijke groep vreemdelingen ten aanzien van wie op dit moment reeds tewerkstellingsvergunning is verleend, geconfronteerd wordt met de realiteit dat men op termijn Sint Maarten zal moeten verlaten. Dit zal alleen anders zijn indien dergelijke personen, ten overstaan van de Gezaghebber, kunnen aantonen dat zij, los van het hebben van een tewerkstellingsvergunning, aanspraak kunnen maken op voortgezet verblijf.

Door het Bestuurscollege is de grens getrokken bij vijf jaar doorlopend legale arbeid cq legaal verblijf: ref. lid 1. Hierbij is rekening gehouden met het toelatingsbeleid van de Minister van Justitie ex LTU – ref. meergenoemde Instructies van de Minister. De vreemdeling die gedurende vijf jaar aaneengesloten legaal verblijf op het eiland heeft genoten heeft in beginsel het zogeheten sterke verblijfsrecht opgebouwd, en kan nadien niet zo gemakkelijk geweerd dan wel verwijderd worden. De zaak wordt des te ingewikkelder als het een vreemdeling betreft die aanspraak kan maken op gezinsleven. Voor deze groep vreemdelingen geldt dat na de inwerkingtreding van het onderhavige besluit de tewerkstellingsvergunning niet aan een maximale duur gebonden hoeft te worden. In zijn Instructies – ref. paragraaf 3.3.1 – laat de Minister het aan de Eilandgebieden om te bepalen of de vreemdeling die na vijf jaar het zogeten sterke verblijfsrecht heeft opgebouwd nog vergunningsplichtig is in de zin van de LAV. Het Bestuurscollege heeft er uitdrukkelijk voor gekozen dat dit het geval zij, dus dat ten aanzien van dergelijke vreemdelingen nog altijd tewerkstellingsvergunning verlangd wordt. Deze keuze is niet op de laatste plaats ingegeven door overwegingen de overheidsfinanciën betreffende; immers, de behandeling van aanvragen om tewerkstellingsvergunningen genereert een vaste stroom inkomsten voor het Eilandgebied, terwijl programma’s zoals het algehele om-, her- en bijscholingsprogramma doorlopende financiering behoeven. Het kan dus zijn dat een vreemdeling op een gegeven moment qua verblijfsrechten moeilijk te weren is en dat de tewerkstellingsvergunning geen maximale geldigheidsduur meekrijgt; zulks neemt echter niet



weg dat de werkgever steeds tewerkstellingsvergunning moet aanvragen, met voldoening aan het Eilandgebied van de vergoeding.

Overigens wordt de werkgever met de aangescherpte regeling in zoverre niet nadelig bejegend daar waar hij, in geval dat de vreemdeling niet mag blijven, altijd de vrijheid heeft om tewerkstellingsvergunning aan te vragen voor een nieuwe vreemdeling, met in acht neming uiteraard van alle voorwaarden en beperkingen bedoeld ter bescherming van de lokale arbeidskracht. Nogmaals, beoogd wordt dat arbeidsplaatsen zoveel mogelijk door lokale arbeidskrachten worden vervuld, dit zijnde het voornaamste uitgangspunt van het aangescherpte beleid.

Lid 2 ziet op de quota. Het Bestuurscollege acht voor alle bedrijfssectoren een overgangperiode van drie jaar redelijk om af te kunnen bouwen naar de gestelde quota. Hierna zal het Eilandgebied overgaan tot stricte controle op de naleving van de bepalingen inzake quota. Het bedrijfsleven wordt er nu reeds op gewezen dat men niet tot het laatste moment dient te wachten om de quota te realiseren. Indien een bedrijf anno 2009 merkt dat het ver boven het quotum voor de desbetreffende bedrijfssector zit, dan doet men er goed aan om nu al hard te gaan werken aan het vervullen van arbeidsplaatsen die door vreemdelingen bezet zijn met lokale arbeidskrachten, al dan niet middels training en counterpartnerschap. Men dient er namelijk op bedacht te zijn dat, indien de voor het jaar 2012 voorgenomen bezetting door vreemde arbeidskrachten boven het quotum dreigt uit te komen, sowieso een aantal van de tewerkstellingsvergunningen niet verleend dan wel vernieuwd zal worden, voorzover dit zou leiden tot overschrijding van het quotum.

Volledigheidshalve zij vermeld dat, voor wat betreft alle in het onderhavige besluit opgenomen aanvullingen op het beleid, alleen de kwestie van maximale duur van de tewerkstellingsvergunning (ref. lid 1) en de kwestie van quota (ref. lid 2) voor enige overgangsregeling in aanmerking komen.

#### *Artikel 24 (citeertitel)*

Dit is in feite het oude artikel 13.

\* \* \*