

Het Constitutioneel Hof
Frontstreet #58
Philipsburg, Sint Maarten
Datum: 26 april 2021

VERZOEKSCHRIFT
Ex. artikel 127, derde lid, Staatsregeling jo. artikel 17, eerste lid,
Landsverordening Constitutioneel Hof

Geeft eerbiedig te kennen:

DE OMBUDSMAN VAN SINT MAARTEN, verzoeker in deze en verder te noemen "De Ombudsman", te dezer zake domicilie kiezende aan de Welfare Road #57 te Sint Maarten, ten kantore van de advocaten mrs. Jason J. Rogers en Nancy R. Joubert, die verklaren te zijn gevolmachtigd door verzoeker om het onderhavig verzoekschrift voor haar te ondertekenen en in te dienen.

tegen

DE REGERING VAN - DE OPENBARE RECHTSPERSOON - HET LAND SINT MAARTEN, verweerder in deze en verder te noemen "de Regering", zetel houdende aan de Soualiga Road # 1, Philipsburg Sint Maarten.

Grootedelachtbaar college,

1. Inleiding

Algemeen

- 1.1 Gelet op de ingrijpende gevolgen, op sociaaleconomisch en financieel gebied alsook op het gebied van de volksgezondheid, die de wereldwijde COVID-19 pandemie voor Sint Maarten heeft gehad, heeft Sint Maarten ex. artikel 36 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden een beroep gedaan op de solidariteit binnen het Koninkrijk en Nederland om financiële steun verzocht. Voor de goede orde wordt Uw Hof bericht dat tevens Curaçao en Aruba een dergelijk verzoek aan Nederland hebben gedaan.

- 1.2 Naar aanleiding van dit verzoek heeft de Rijkswinsterraad (hierna: RMR) op 1 mei 2020 besloten om aan Sint Maarten voor de periode van 1 mei 2020 tot en met 15 mei 2020 een lening van NAF. 20 miljoen te verstrekken in het kader van de eerste tranche liquiditeitssteun.
- 1.3 Vervolgens heeft de RMR besloten om de tweede tranche liquiditeitssteun aan de landen¹ - inclusief Sint Maarten - te verlenen. Echter, deze steun werd gekoppeld aan een aantal voorwaarden. Eén van de voornaamste voorwaarden was dat de landen met 12,5% moesten versoberen op het totale pakket aan arbeidsvoorwaarden van de publieke sector. Dit had ook betrekking op overheidsdienaren in dienst van de Regering. Alle landen hebben met deze voorwaarde ingestemd.
- 1.4 Om uitvoering aan het voorgaande te geven, moest er een wettelijke basis gecreëerd worden. De Regering van Sint Maarten heeft derhalve de "Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren" vastgesteld. Deze landsverordening is op 17 maart 2021 bekrachtigd (**Productie 1A**).
- 1.5 Sint Maarten kampte echter met nog een probleem als gevolg van de pandemie. De begroting van het Land over het dienstjaar 2020 toonde namelijk een tekort aan ontvangsten, waardoor de noodzakelijke uitgaven niet konden worden gedekt. Ter dekking van de ontbrekende inkomsten, heeft de Staat der Nederlanden voorwaardelijke bijstand geboden in de vorm van geldleningen. Nederland heeft drie voorwaarden aan Sint Maarten gesteld:
 - De bezoldiging en andere arbeidsvoorwaarden van topfunctionarissen van de (semi) publieke sector entiteiten bij landsverordening te maximaliseren;
 - Het totale pakket aan arbeidsvoorwaarden van alle medewerkers in de (semi) publieke sector bij landsverordening met 12,5% te verlagen;
- 1.6 De Regering heeft ingestemd met deze voorwaarden en heeft de "Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten" vastgesteld. Deze landsverordening is tevens op 17 maart 2021 bekrachtigd (**Productie 1B**).
- 1.7 De derde voorwaarde die gesteld is om in aanmerking te komen voor de geldleningen is:
 - De verlaging van 25% op het totale pakket arbeidsvoorwaarden van de Statenleden en Ministers.

¹ Curaçao, Aruba en Sint Maarten.

- 1.8 Ook met deze voorwaarde heeft de Regering ingestemd en heeft derhalve de “Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers” vastgesteld. Deze landsverordening is op 18 maart bekrachtigd (**Productie 1C**).

De bestreden landsverordeningen

- 1.9 De Ombudsman is van mening dat de drie bovengenoemde landsverordeningen, althans onderdelen daarvan, onverenigbaar zijn met de Staatsregeling van Sint Maarten. Derhalve dient de Ombudsman het onderhavig verzoekschrift in bij Uw Hof met het verzoek om de landsverordeningen in hun geheel althans gedeeltelijk te vernietigen. Het betreft de volgende landsverordeningen:
- a) Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (AB 2021, no. 07);
 - b) Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (AB 2021, no. 08);
 - c) Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers (AB 2021, no. 10).
- 1.10 De gronden waarop het verzoek berast, zullen hieronder geformuleerd worden. De Ombudsman verzoekt de President echter wel om haar conform artikel 21, tweede en derde lid, van de Landsverordening Constitutioneel Hof toe te staan haar standpunten nader schriftelijk uiteen te zetten.

2. Ontvankelijkheid

Bevoegdheid

- 2.1 Ingevolge artikel 127, tweede lid, van de Staatsregeling kan een zaak uitsluitend aanhangig worden gemaakt bij Uw Hof door een schriftelijk verzoek van de Ombudsman wegens onverenigbaarheid met de Staatsregeling. Dezelfde bevoegdheid is ook aan de Ombudsman toegekend in artikel 17, eerste lid, van de Landsverordening Constitutioneel Hof. Het onderhavig verzoekschrift wordt namens de Ombudsman ingediend. Zoals reeds hierboven aangegeven, is de Ombudsman van oordeel dat bovengenoemde landsverordeningen onverenigbaar zijn met de Staatsregeling.

Termijn

- 2.2 Het verzoek van de Ombudsman dient binnen zes (6) weken na bekrachtiging en voor inwerkingtreding van de wettelijke regeling te worden ingediend. Zoals hierboven uit de producties 1A tot en met 1C moge blijken, zijn de landsverordeningen in kwestie op 17 maart 2021 respectievelijk 18 maart 2021 bekrachtigd. Derhalve is de Ombudsman tijdig met het indienen van het onderhavig verzoekschrift.

- Geen uitgezonderde wettelijke regeling*
- 2.3 Laatstgenoemde wetsartikelen in de Staatsregeling en de Landsverordening Constitutioneel Hof stellen tevens als voorwaarde dat het om de constitutionele toetsing van wettelijke regelingen moet gaan als bedoeld in artikel 81 van de Staatsregeling. In de onderhavige kwestie gaat het om landsverordeningen. Ingevolge artikel 81 onder g van de Staatsregeling zijn landsverordeningen geldende wettelijke regelingen. Bovengenoemde landsverordeningen die onder randnummer 1.9 van dit verzoekschrift zijn vermeld, betreffen wettelijke regelingen die niet uitgezonderd zijn in de artikelen 127, tweede lid, van de Staatsregeling juncto 17, eerste lid, van de Landsverordening Constitutioneel Hof. Derhalve voldoet het verzoekschrift eveneens aan dit vereiste. Ten overvloede wordt hier vermeld dat het Constitutioneel Hof de wettelijke regelingen bedoeld in artikel 81 van de Staatsregeling vooraf en in abstracto op grondwettigheid toetst en zo nodig wegens strijd met de Staatsregeling vernietigt.
- 2.4 Gelet op het voorgaande kan de Ombudsman in haar verzoek worden ontvangen.

3. Nauwe verworvenheid

- 3.1 Het onderhavig verzoekschrift heeft betrekking op drie (3) verschillende landsverordeningen. Omdat alle drie de landsverordeningen één en hetzelfde feitencomplex betreffen en zeer nauw verworven zijn met elkaar, heeft de Ombudsman besloten om die in één verzoekschrift te behandelen. Echter, mocht Uw Hof anders van oordeel zijn, dan verzoekt de Ombudsman Uw Hof conform artikel 20 van de Landsverordening Constitutioneel Hof deze zaak te splitsen in meerdere afzonderlijk te behandelen zaken.

4. Achtergrond

- 4.1 Centraal in de drie landsverordeningen staan de verlaging van het totale pakket aan arbeidsvoorwaarden van alle medewerkers in de (semi) publieke sector met 12,5% als ook de verlaging van het totale pakket aan arbeidsvoorwaarden van alle Statenleden en Ministers met 25%. De korting van salarissen met 12,5% is in eerste instantie door Aruba voorgesteld. Dit is door Staatssecretaris Knops tijdens de plenaire vergadering van 6 april 2021 bevestigd: 'Overigens is het interessant om te melden — u had het over de korting van de salarissen — dat Aruba zelf, als eerste van de drie landen, had aangegeven dat ze die korting wilden invoeren. Die 12,5% komt eigenlijk voort uit die eerste stap van Aruba; daar was Nederland nog helemaal niet aan te pas gekomen. Die stap hebben we daarna ook voor de andere landen van toepassing verklaard. Maar dat was vrijwillig, omdat men ook in Aruba zag dat het op dat moment niet meer ging. Ik heb hen daar ook voor

geprezen omdat de regering van Aruba — dat zeg ik hier nog een keer — in een vroegtijdig stadium echt al bezig was met het terugdringen van de nationale schuld, die de afgelopen tien jaar fors was opgelopen. Deze crisis heeft daar een ander licht op geworpen, maar de maatregelen die eraan ten grondslag lagen, zijn nog steeds valide'.²

- 4.2 Het is opmerkelijk dat dezelfde voorwaarden met dezelfde percentage voor alle drie de landen zijn gesteld. Uit voorgaande blijkt dat er geen ruimte is geweest voor differentiatie en op maat werk voor elk van de eilanden. Zoals onder de gronden zal blijken, is de sociaal economische situatie van Sint Maarten geheel anders dan de twee andere landen. Ieder van deze landen heeft een eigen voorgeschiedenis, een eigen bestuurscultuur en eigen uitdagingen. De Ombudsman is van mening dat de Regering hier onvoldoende rekening mee heeft gehouden en haar thans onder meer noopt om de landsverordeningen ter constitutionele toetsing aan Uw Hof voor te leggen.

5. Gronden

Algemeen

- 5.1 In deze paragraaf zullen de gronden waarop dit verzoekschrift berust worden uiteengezet. Allereerst zal in algemene bewoordingen de inhoud en strekking van de artikelen 15 en 16 van de Staatsregeling de revue passeren. Daarbij is niet alleen de nationale context van belang maar ook de internationale c.q. Europeesrechtelijke dimensie door de toepassing van het Europees Verdrag voor de fundamentele Rechten en Vrijheden van de Mens (hierna: EVRM). Vervolgens zullen de twee gronden van dit verzoekschrift worden toegelicht. Hierbij zal per grond, bij elk van de drie landsverordeningen, worden gekeken naar de verenigbaarheid van de landsverordeningen in hun geheel of onderdelen daarvan met de voornoemde artikelen in de Staatsregeling.
- 5.2 Artikel 15, eerste lid, van de Staatsregeling bepaalt dat eenieder recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom, behoudens bij of krachtens landsverordening in het algemeen belang te stellen beperkingen. Volgens de memorie van toelichting behorende bij de Staatsregeling omschrijft het eerste lid van het artikel het recht op eigendom welke ook is opgenomen in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. In haar beslissing van 8 november 2013 in zaak 2013/1 heeft het Constitutioneel Hof enkele kaders gesteld ten aanzien van de wijze waarop zij uitvoering geeft aan

² Verslag van de plenaire vergadering van dinsdag 6 april 2021 van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, <https://www.eerstekamer.nl/verslag/20210406/verslag>.



de constitutionele toetsing zoals aan haar, op grond van artikel 127, tweede lid, van de Staatsregeling opgedragen. Het Constitutionele Hof hanteert het uitgangspunt van een harmoniserende interpretatie van grondrechten- en mensenrechtenbepalingen. Veel van de in de Staatsregeling opgenomen grondrechtenbepalingen zijn ontleend aan artikelen uit het Europees Verdrag voor de fundamentele Rechten en Vrijheden van de Mens (EVRM). Het ligt dan ook voor de hand om die grondrechtenbepalingen in beginsel EVRM-conform uit te leggen, in overeenstemming met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dat ligt te meer voor de hand, nu deze EVRM-bepalingen ingevolge artikelen 93 en 94 Grondwet in beginsel eenieder verbindend zijn en binnen de rechtsorde van Sint Maarten door de rechter toegepast moeten worden.³ Voorgaande betekent in feite dat de uitleg van artikel 15 van de Staatsregeling door de betekenis van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie wordt ingekleurd.

- 5.3 Het eigendomsbegrip dat door het EHRM op basis van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM wordt gehanteerd valt dus onder de reikwijdte van de Staatsregeling. Het begrip "possessions" zoals gecodificeerd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM 'is vele malen ruimer dan ons eigendomsbegrip en omvat niet alleen 'ownership of physical goods', maar ook belangen die baten vormen. Het EHRM spreekt van 'certain other rights and interests constituting assets'. Genoemd kunnen worden onder andere: de wettelijke erkenning van een beroep, een betwiste vordering (het Hof spreekt van een 'legitimate expectation (to) obtain compensation'), zekerheidsrechten (in casu een eigendomsvoorbehoud), een jachtrecht, een vordering uit onrechtmatige daad, (brocikasgas)emissierechten, varkensrechten, pluimveerechten, exploitatie van een verkooppunt voor motorbrandstof, productierechten en rechten op het gebruik van een telefoonnummer of een frequentie'.⁴
- 5.4 Gelet op de jurisprudentie van het EHRM kunnen ook het salaris en de daarbij behorende emolumenten oftevel arbeidsvoorwaarden zoals vakantie-uitkering, vakantie dagen, overwerk vergoeding etc. onder de reikwijdte van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM worden gebracht aangezien zij als 'certain other rights and interests constituting assets' kunnen worden aangemerkt. Het gaat immers om vermogensrechten met een economische waarde waarbij de recipiënten een gerechtvaardigde verwachting hebben gebaseerd op regelgeving, een arbeidsrechtelijke verhouding, besluit of enig reglement op het effectief genot op het salaris en andere emolumenten als zij eenmaal het bedongen arbeid hebben verricht.⁵ Vermeldenswaard is dat de Regering in de memorie van toelichting bijhorende bij zowel de Tijdelijke Landsverordening

³ Constitutioneel Hof 8 november 2013 in zaak 2013/1, p. 6.

⁴ J.F.M. Janssen, 'De invloed van artikel 1 van het eerste aanvullende protocol EVRM op het Nederlandse recht', p. 348-349.

⁵ EHRM 20 november 1995, nr. 17849/91 (Pressos Compania Naviera S.A. en anderen tegen België).

normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten als de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren erkent dat de verlaging van het totale pakket arbeidsvoorwaarden bestaande rechtsposities kunnen aantasten en dat deze rechtsposities door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM worden beschermd.

- 5.5 Als eenmaal voor het EHRM vaststaat dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM van toepassing is, dan dient te worden bezien of er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is sprake van een gerechtvaardigde inbreuk als deze 'lawful' is. Er moet met andere woorden een wettelijke basis voor handen zijn. Ten tweede moet het algemeen belang ('public or general interest') worden gediend en tot slot dient er een 'fair balance' te zijn tussen de belangen van het betrokken individu en het algemeen belang. Hierbij beoordeelt het EHRM of het individu als gevolg van het al dan niet handelen van de Lidstaat een onevenredige en buitensporige last ('disproportionate and excessive burdens') heeft moeten dragen.⁶
- 5.6 In onderdeel 1.2 van de memorie van toelichting van de Staatsregeling is te lezen dat de constitutie van het land Sint Maarten gestoeld is op de beginselen van een democratische rechtstaat. Een dergelijk beginsel is het rechtsbeginsel van gelijke behandeling in gelijke gevallen. Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 16 van de Staatsregeling. Ongelijke behandeling op de in het artikel genoemde gronden is niet toegestaan tenzij daarvoor gerechtvaardigde overtuigingen zijn aan te voeren, aldus de toelichting bij het artikel. Voorts vervolgt de toelichting: 'Van discriminatie is ingevolge de rechtspraak sprake als voor een verschillende behandeling geen redelijke en objectieve rechtvaardiging aanwezig. Daarbij is van belang of met het gemaakte onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en of het onderscheid kan worden aangemerkt als een passend middel om het doel te bereiken. De invulling van de begrippen 'legitiem doel' en 'passend middel' wordt overigens mede bepaald door de maatschappelijke opvattingen'. Het uitgangspunt van een harmoniserende interpretatie van grondrechten- en mensenrechtenbepalingen zoals genoemd onder randnummer 5.2, geldt mutatis mutandis voor artikel 16 van de Staatsregeling in samenhang met artikel 14 van het EVRM.

1^e Grond: onverenigbaarheid met artikel 15 Staatsregeling

Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (AB 2021, no. 07)

- 5.7 Het EHRM heeft diverse zaken behandeld waarbij appellanten klaagden over bezuinigingsmaatregelen die waren genomen door Lidstaten als gevolg van een financiële crisis.

⁶ EHRM, 'Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of Property updated on August 31, 2020', p. 24-29.

Hierbij ging het o.a. om verlaging van de sociale verzekering, inkorting op de arbeidsvoorwaarden en belastingmaatregelen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het Hof rekening houdt met het feit dat de maatregelen zijn genomen om de gevolgen van de financiële crisis op te vangen, dat hierbij de autoriteiten het algemeen belang voor ogen hadden, dat een bepaalde maatregel deel uitmaakte van een omvangrijker programma, dat de maatregelen niet disproportioneel waren, dat zij geen bedreiging vormden voor het levensonderhoud van de appellant en dat zij van tijdelijke aard waren.⁷

- 5.8 De Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (AB 2021, no. 07) behelst een inkorting op het aantal vakantiedagen, een vermindering van de aanspraak op vakantie-uitkering over de periode van 1 juli 2019 tot 1 juli 2020, de volledige buitenwerkingstelling van de vakantie-uitkering vanaf 1 juli 2020, stopzetting van loonsverhogingen en indexeringen alsmede de inkorting van de vergoeding voor overwerk. In randnummer 5.4 is reeds komen vast te staan dat het salaris en daarbij behorende emolumenten waaronder dus vakantiedagen, vakantie-uitkering en overwerkvergoeding onder de reikwijdte van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM vallen. Vervolgens dient te worden bezien of (i) er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk ('lawful'), (ii) het algemeen belang ('public or general interest') is gediend en (iii) er een 'fair balance' is tussen de belangen van het betrokken individu en het algemeen belang ('disproportionate and excessive burdens').
- 5.9 De inbreuken op de voornoemde aanspraken (vakantiedagen, vakantie-uitkering, loonsverhoging en indexering als ook overwerkvergoeding) zijn neergelegd in de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren en hebben dus een wettelijke basis. Er is derhalve voldaan aan het vereiste van 'lawful'. De redenering van de Regering in deze dat het algemeen belang is gediend nu het verlenen van de derde tranche van de broodnodige liquiditeitssteun afhankelijk is gesteld van het doorvoeren van de in deze landsverordening voorziene kortingen, kan niet worden gevolgd. De Ombudsman deelt evenmin de mening van de Regering dat er sprake is van een 'fair balance'. Het behoeft geen betoog dat de maatregelen zijn genomen om de financiële crisis ten gevolge van de COVID-19 pandemie op te vangen. Op het eerste gezicht lijkt het erop dat het algemeen belang is gediend met deze landsverordening. Echter, de economie van Sint Maarten, wat niet alleen de overheidsdienaren maar allen die zich op Sint Maarten bevinden raakt, wordt negatief beïnvloed door de maatregelen voorgesteld in deze landsverordening. Dit alles tegen de achtergrond van een al worstelende economie. Recentelijk heeft Moody's namelijk

⁷ EHRM 24 september 2015, nr. 13341/14 (Da Silva Carvalho Rico tegen Portugal), EHRM 8 oktober 2013, nr. 62235/12 en 57725/12 (Da Conceição Mateus en Santos Januário tegen Portugal), EHRM 7 mei 2013, nr. 57665/12 en 57657/12 (Koufaki en Adedy tegen Griekenland).

wederom de rating van de Sint Maartense overheid verlaagd van Baa3 naar Ba2 en het economisch vooruitzicht aangepast naar negatief. Ten tweede is de verlaging van 12,5% van het totale arbeidsvoorwaarden pakket arbitrair en niet deugdelijk gemotiveerd. Met zowel Aruba, Curaçao als Sint Maarten is hetzelfde percentage afgesproken in ruil voor de liquiditeitssteun zonder daarbij rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk van de eilanden. Bij het maken van deze afspraak heeft de Regering van Sint Maarten nagelaten om te toetsen en verifiëren of dit onder de huidige omstandigheden van Sint Maarten haalbaar en verantwoord is. Voor Sint Maarten geldt dat zij bij de start van de COVID-19 pandemie in de wederopbouwfase zat ten gevolge van de schade die de orkanen Irma en Maria in 2017 hebben aangericht. Sint Maarten boog reeds onder het juk van de liquiditeitssteun en de samenwerking met de Wereldbank als gevolg van deze natuurrampen.

- 5.10 Bovendien is het een feit van algemene bekendheid dat de kosten van levensonderhoud ('cost of living') op Sint Maarten substantieel hoger liggen dan op de twee andere eilanden. Om deze reden is het onbegrijpelijk dat hetzelfde percentage over de gehele linie is gehanteerd. Het toepassen van hetzelfde percentage op de eilanden heeft een verschillende impact op elk van de eilanden welke niet in kaart is gebracht. Een feit van algemene bekendheid is ook dat overheidsdienaren de vakantieuitkering niet alleen/of allemaal voor vakanties gebruiken maar voor het betalen van schoolgeld, aanschaf van schoolspullen, reparaties en andere onkosten aan de woning etc. juist vanwege de hoge kosten van het levensonderhoud op Sint Maarten. Er blijft nauwelijks geld over nadat de maandelijkse lasten zijn voldaan om de voornoemde kosten te dekken. Om die reden wordt de vakantieuitkering als een welkome extra gezien. Voorts stelt Transparency International in haar rapport van 2015 dat: 'the latest Census survey 2011 results show that 75 per cent of all households have less than ANG4,000/US\$2,222 in gross income per month. 67.5 per cent have less than ANG3,000/US\$1,667. Using the Nibud norm for St. Maarten, this would mean that more than 75 per cent of the St. Maarten households live under the poverty line'.⁸ De precieze verhouding tussen de bestedingscapaciteit, de kosten van het levensonderhoud en de armoedegrens ('poverty line') voor de inwoners van Sint Maarten, en meer specifiek overheidsdienaren, is echter door de Regering niet in kaart gebracht. De Regering had namelijk in navolging van het advies van de Raad van Advies, advies van de Sociaal Economische Raad (hierna: SER) moeten vragen met betrekking tot dit punt.⁹ Het is evenwel duidelijk dat deze maatregelen de bestedingscapaciteit van de overheidsdienaren negatief zullen beïnvloeden. Er bestaat ook gegronde vrees dat (een deel van) de overheidsdienaren, voor zover zij niet reeds onder de armoedegrens vallen, door de maatregelen hieronder zullen

⁸ Transparency International, 'St. Maarten 2015 National Integrity Assessment', p. 22.

⁹ Advies van de Raad van Advies bij de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren d.d. 15 december 2020, p. 3.

vallen.¹⁰ Bij de invulling van het vereiste van 'disproportionate and excessive burdens' toetst het EHRM of er sprake is van 'falling below the subsistence threshold' en/of 'insufficient means to live'. Met andere woorden: het EHRM kijkt of het individu kan rondkomen. Gelet op voorgaande vreest de Ombudsman dat overheidsdienaren door deze maatregelen onder de armoedegrens worden gedreven, daardoor hun levensonderhoud wordt bedreigd, niet kunnen rondkomen en derhalve disproportioneel zijn. Naar de mening van de Ombudsman wordt er dus een onevenredige en buitensporige last gelegd op de schouders van overheidsdienaren met deze maatregelen. Dat deze maatregelen gevolgen hebben voor de bestedingscapaciteit van de overheidsdienaren blijkt ook uit het feit dat zij momenteel minder van banken kunnen lenen. Bij de besluitvorming ten aanzien van de verstrekking van leningen wordt de vakantie-uitkering als onderdeel van het inkomen beschouwd. De directeur van The Windward Islands Bank Ltd. heeft bevestigd dat sinds de aankondiging van deze maatregelen voor het ambtenarenapparaat zij dat niet langer doen waardoor het inkomen van overheidsdienaren lager uitpakt wat de verstrekking van leningen moeilijker maakt. Voorgaande betekent dat bij de artikelen 2 tot en met 8 van de landsverordening de Regering niet heeft voldaan aan het vereiste van 'fair balance' noch wordt de 'public or general interest' gediend.

- 5.11 In randnummer 5.7 is reeds aangegeven dat het EHRM voor bezuinigingsmaatregelen vereist dat zij ook deel uitmaken van een omvangrijker programma. Zoals hiervoor uiteengezet, zijn verschillende voorwaarden gesteld door Nederland voor het verstrekken van financiële steun in diverse tranches aan de eilanden, waaronder Sint Maarten. Enkele van deze voorwaarden zijn conform afspraak neergelegd in de onderhavige landsverordeningen. Deze landsverordeningen kunnen echter niet los worden gezien van het groter geheel (programma). Niet alleen moesten de eilanden verschillende aanpassingen aan landswetgeving doorvoeren, maar zij moesten ook akkoord gaan met de invoering van het Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (hierna: COHO) bij rijkswet, die ondersteuning bij de verstrekking en uitvoering van de liquiditeitssteun zal bieden. Zonder deze accordering zou de liquiditeitssteun geen doorgang vinden. De Raad van State van het Koninkrijk (hierna: RvSK) heeft in haar advies van 3 maart 2021 de gekozen aanpak waarbij steunverlening aan de Caribische landen wordt gekoppeld aan een hervormingsprogramma, onderschreven. Echter de RvSK acht de wijze waarop deze aanpak in het voorstel is uitgewerkt niet passend. 'De positionering en het takenpakket van het COHO en de verhouding tot andere actoren leiden tot onduidelijkheden over de verdeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden tussen verschillende actoren. De Afdeling acht het niet raadzaam het gebrek aan implementatiekracht van de landen op te vangen door het COHO (mede) verantwoordelijk te maken voor de opstelling en uitvoering van plannen van aanpak. Daarmee wordt de implementatiekracht van de landen niet versterkt, hun eigen

¹⁰ De Sociaal Economische Raad (SER) heeft in haar rapport een armoedegrens ontwikkeld ('Boost Sint Maarten! A Conditional Cash Transfers Program to reduce poverty in Sint Maarten', 19 maart 2015, p. 17).

verantwoordelijkheid en eigenaarschap aangetast en wordt de afbouw van de regeling bemoeilijkt'.¹¹ Gelet op het voorgaande heeft de RvSK geconcludeerd dat het voorstel tekortschiet en heeft de Koninkrijksregering geadviseerd deze te heroverwogen en niet in deze vorm bij de parlementen van het Koninkrijk in te dienen. De Ombudsman is de mening toegedaan dat aangezien de ontwerprijkswet tekortschiet en onverenigbaar is met het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden niet voldaan wordt aan het vereiste van 'wider programme' (omvangrijk programma) zoals gesteld door het EVRM. Immers, het omvangrijker programma is door de RvSK afgeschoten en bestaat derhalve momenteel niet.

- 5.12 Meer specifiek in artikel 6 van de landsverordening heeft de Regering niet voldaan aan het vereiste van 'fair balance' en wel om de volgende redenen. Immers, verhogingen op de bezoldiging van overheidsdienaren op welke grond dan ook blijven achterwege vanaf het kalenderjaar 2021. Bij lezing van de toelichting bij voornoemd artikel blijkt dat het niet de bedoeling is dat geen overplaatsingen meer kunnen plaatsvinden als gevolg van benoeming in een functie die hoger gewaardeerd is. Dergelijke benoemingen zullen echter niet langer gepaard gaan met salarisverhogingen. Van een overheidsdienaar kan niet worden verwacht dat hij een functie dat hoger gewaardeerd is, dat doorgaans met een zwaardere werklust en meer verantwoordelijkheden gepaard gaat aanneemt, zonder de aan de functie verbonden bezoldiging te ontvangen. In feite gaat de overheidsdienaar dan harder werken zonder daarvoor gecompenseerd te worden. Dit komt de moraal binnen het ambtenarenapparaat niet ten goede. Er wordt hiermee een 'disproportionate and excessive burden' op de schouders van de overheidsdienaar gelegd. De Ombudsman twijfelt bovendien aan de hypothese van de Raad van Advies (p. 11 memorie van toelichting) dat minder vakantie-uren tot een hogere productiviteit zal leiden. Het zal volgens haar eerder tot een averechts effect leiden. Deze maatregelen zullen een negatief effect hebben ten aanzien van de continuïteit, productiviteit en efficiëntie binnen de ambtelijke organisatie. Het feit dat er geen indexering plaatsvindt hangt ook nauw samen met de hoge kosten van het levensonderhoud en de daarmee samenhangende bestedingscapaciteit. Het feit dat zowel verhogingen als indexeringen tijdelijk zijn stopgezet hebben verder uiteindelijk een negatieve impact op de pensioenopbouw van de overheidsdienaar. Uit voorgaande blijkt dat er een onevenredig en buitensporige last op de schouders van de overheidsdienaren wordt geplaatst met artikel 6 waardoor niet wordt voldaan aan het vereiste van 'fair balance'.
- 5.13 Hoewel de citeertitel van de landsverordening haar tijdelijke karakter impliceert, blijkt dit niet uit artikel 9 van de landsverordening. Op grond van artikel 9, derde lid, van de landsverordening komt

¹¹ Advies van de Raad van State van het Koninkrijk bij de Rijkswet Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling d.d. 3 maart 2021, p. 13.

deze te vervallen op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip. Dit betekent in feite dat de Staten als medewetgever totaal worden uitgeschakeld en dus geen enkele betrokkenheid zullen hebben bij de bepaling van de afloop van deze regeling. De Regering zal, op grond van de artikelen 3 en 4 van de ontwerp-Rijkswet Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling, slechts met de medewerking van het COHO, kunnen bepalen wanneer deze regeling komt te vervallen. Immers dit orgaan zal als doel hebben om in Aruba, Curaçao en Sint Maarten te bevorderen dat hervormingen van bestuurlijke aard worden doorgevoerd, duurzaam houdbare overheidsfinanciën worden gerealiseerd en de weerbaarheid van de economie wordt versterkt, met inbegrip van de rechtsstatelijke inbedding daarvan. Het vervallen verklaren van de landsverordening kan als een hervorming van bestuurlijke aard met implicaties voor de duurzaamheid en houdbaarheid van de overheidsfinanciën worden gekwalificeerd. Daarnaast worden bij bezuinigingsmaatregelen, zoals onder randnummer 5.7 uiteengezet, ook gelet op de tijdelijke aard van de maatregelen. Hoewel de tijdelijkheid van de regeling meermaals in de landsverordening zelf maar ook in de memorie van toelichting wordt benadrukt, komt dit niet tot uitdrukking in artikel 9. Het artikel heeft een open einde en in theorie kan dit betekenen dat de landsverordening nimmer komt te vervallen en derhalve een permanent karakter krijgt. Ook hieruit blijkt dat de maatregelen disproportioneel zijn en een onevenredige zware last zijn voor de overheidsdienaren. Bovendien is artikel 9 ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel aangezien overheidsdienaren niet weten waar zij aan toe zijn voor wat betreft de duur van de maatregelen. De Regering had dit kunnen verhelpen door bijvoorbeeld evaluatiemomenten in de landsverordening in te bouwen om de noodzaak gaandeweg te toetsen.

- 5.14 Gelet op het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de artikelen 2 tot en met 8 van de landsverordening niet voldoen aan het vereiste van 'fair balance' aangezien een 'disproportionate and excessive burden' wordt gelegd op de schouders van de overheidsdienaren noch wordt de 'public or general interest' gediend. Meer specifiek voldoet artikel 6 niet aan de 'fair balance' vereiste. Bovendien voldoet artikel 9 van de landsverordening niet aan het vereiste van tijdelijkheid van bezuinigingsmaatregelen conform de jurisprudentie van het EHRM en is het artikel ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 9 inbreuk maken op artikel 15 van de Staatsregeling als ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM welke inmenging niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient de landsverordening in haar geheel althans artikelen 2 tot en met 9 van de landsverordening vernietigd te worden.

Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (AB 2021, no. 08)

- 5.15 Voorop staat dat de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (AB 2021, no. 08) een bezoldigingsmaximum, korting op de arbeidsvoorwaarden met 12,5% en stopzetting van verhogingen van de bezoldiging omvat. In randnummer 5.4 is reeds aangegeven dat arbeidsvoorwaarden onder de reikwijdte van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM vallen. Vervolgens dient te worden bezien of er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk ('lawful'), het algemeen belang ('public or general interest') moet worden gediend en er dient een 'fair balance' te zijn tussen de belangen van het betrokken individu en het algemeen belang ('disproportionate and excessive burdens').
- 5.16 Hetgeen in randnummers 5.9 en 5.10 is vermeld ten aanzien van het percentage van 12,5%, de kosten van het levensonderhoud en de bestedingscapaciteit voor overheidsdienaren kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd ten aanzien van de directeur, bestuur of personeel van (semi) publieke sector entiteiten.
- 5.17 In aanvulling daarop dient bij de toets om te bepalen of is voldaan aan de vereisten van 'fair balance', waarbij rekening wordt gehouden met 'disproportionate and excessive burdens', het volgende te worden beschouwd. De krachtens het tweede boek van het Burgerlijk Wetboek opgerichte vennootschappen waarin het land Sint Maarten direct of indirect een aandeel heeft van meer dan vijftig procent, zoals uitputtend opgesomd in bijlage 3 van de landsverordening, zijn privaatrechtelijke instellingen en vallen derhalve in de private sector. De overheid als aandeelhouder heeft niets te maken met de salariering van het personeel van deze bedrijven. Dit is een privaatrechtelijke kwestie. Als het uitgangspunt van deze landsverordening is, enerzijds het voldoen aan de door Nederland gestelde voorwaarden en anderzijds dientengevolge de kosten op de begroting van het Land te drukken, dan zijn de maatregelen voorgesteld in deze landsverordening, waaronder een bezoldigingsmaximum, korting op de arbeidsvoorwaarden met 12,5% en stopzetting van verhogingen van de bezoldiging, onbegrijpelijk. Deze bedrijven worden immers niet uit publieke gelden bekostigd zoals de Regering op pagina 13 van de memorie van toelichting lijkt te insinueren. De verschillende soorten entiteiten vermeld in bijlagen 1, 2 en 3 worden onterecht over één kam geschoren. Voorgaande betekent dat bij de artikelen 2 tot en met 6 van de landsverordening de Regering niet heeft voldaan aan het vereiste van 'fair balance' noch is de 'public or general interest' gediend. Met name de maatregel om te korten met 12,5% op de arbeidsvoorwaarden is buitengewoon disproportioneel en strekt te ver.
- 5.18 Dat de Regering niet voldoan heeft aan het vereiste van 'fair balance' in artikel 6 van de landsverordening blijkt uit het volgende. Het feit dat er geen verhogingen plaats zullen vinden hangt nauw samen met de hoge kosten van het levensonderhoud en de daarmee samenhangende

bestedingscapaciteit. Bovendien heeft de stopzetting van verhogingen een negatieve impact op de pensioenopbouw van de directeur, het bestuur en het personeel van de (semi) publieke sector entiteit aangezien de verhogingen niet meetellen voor het pensioen. Er wordt een onevenredig en buitensporige last op de schouders van de directeur, het bestuur en het personeel van de (semi) publieke sector entiteit geplaatst waardoor niet wordt voldaan aan het vereiste van 'fair balance'.

- 5.19 Hetgeen in randnummer 5.13 is betoogd ten aanzien van het tijdelijke karakter van de landsverordening geldt hier mutatis mutandis met de opmerking dat in plaats van artikel 9 dient te worden gelezen artikel 8.
- 5.20 Gelet op het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de artikelen 2 tot en met 6 van de landsverordening niet voldoen aan het vereiste van 'fair balance' aangezien een 'disproportionate and excessive burden' wordt gelegd op de schouders van de directeur, het bestuur en het personeel van de (semi) publieke sector entiteit noch wordt de 'public or general interest' gediend. Meer specifiek voldoet artikel 6 niet aan de 'fair balance' vereiste. Bovendien voldoet artikel 8 van de landsverordening niet aan de vereiste van tijdelijkheid van bezuinigingsmaatregelen conform de jurisprudentie van het EHRM en is het artikel ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 6 en 8 inbreuk maken op artikel 15 van de Staatsregeling als ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM welke inmenging niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient de landsverordening in haar geheel althans artikelen 2 tot en met 6 en 8 van de landsverordening vernietigd te worden.

Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers (AB 2021, no. 10)

- 5.21 De Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers (AB 2021, no. 10) houdt een korting in op het salaris en de arbeidsvoorwaarden van in totaal 25% van de Statenleden en Ministers. In randnummer 5.4 is reeds aangegeven dat het salaris en de arbeidsvoorwaarden waaronder dus vakantie-uitkering, representatietoelage, vervoerstoelage etc. onder de reikwijdte van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM vallen. Vervolgens dient te worden bezien of er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk ('lawful'), het algemeen belang ('public or general interest') moet worden gediend en er dient een 'fair balance' te zijn tussen de belangen van het betrokken individu en het algemeen belang ('disproportionate and excessive burden').
- 5.22 Hetgeen in randnummers 5.9 en 5.10 is vermeld ten aanzien van het percentage van 12,5% voor overheidsdienaren kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd ten aanzien van Statenleden en Ministers met de kanttekening dat het percentage in dit geval op 25% ligt en de gevolgen op de

bestedingscapaciteit van deze politieke gezagdragers anders zal uitpakken in vergelijking met overheidsdienaren. Desalniettemin wordt hier opgemerkt dat ook politieke gezagdragers hun bestedingspatroon inclusief maandelijkse lasten op hun inkomen hebben afgestemd. Deze maandelijkse lasten kunnen thans met deze maatregelen in gevaar komen.

- 5.23 Hetgeen in randnummer 5.13 is betoogd ten aanzien het tijdelijke karakter van de landsverordening geldt hier mutatis mutandis met de opmerking dat in plaats van artikel 9 dient te worden gelezen artikel IV.
- 5.24 Gelet op het vorenstaande kan ook hier worden geconcludeerd dat niet voldaan is aan het vereiste van de tijdelijke aard van bezuinigingsmaatregelen conform de jurisprudentie van het EHRM. Daarnaast is artikel IV van de landsverordening in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek artikel IV inbreuk doen op artikel 15 van de Staatsregeling als ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM welke inmenging niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient de landsverordening in haar geheel althans artikel IV van de landsverordening vernietigd te worden.

2^e Grond: Strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel ingevolge artikel 16 Staatsregeling

- Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (AB 2021, no. 07)*
- 5.25 Net als bij artikel 15 van de Staatsregeling wordt de uitleg van artikel 16 van de Staatsregeling ingekleurd door de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 14 van het EVRM. Bij ongelijke behandelingen hanteert het Hof het volgende toetsingskader. Een ongelijke behandeling is toelaatbaar wanneer daarmee een gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd en er een redelijke of proportionele verhouding bestaat tussen dit doel en het gemaakte onderscheid. In hiernavolgende zal worden gezien in hoeverre de Tijdelijke Landsverordening COVID-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren de toets van artikelen 16 van de Staatsregeling en artikel 14 EVRM kan doorstaan.
- 5.26 Volgens de overwegingen als ook de memorie van toelichting van alle drie de landsverordeningen is één van de belangrijkste motieven voor de inkorting van 12,5% op het totale pakket arbeidsvoorwaarden van alle medewerkers in de (semi) publieke sector, inclusief overheidsbedrijven, publiek gefinancierde stichtingen en instellingen die minimaal 50 procent gefinancierd worden uit de begroting: solidariteit. Solidariteit wordt in het Van Dale woordenboek gedefinieerd als volgt: gevoel van een-zijn met anderen; saamhorigheid. Met deze landsverordeningen wordt dus beoogd dat de voornoemde werknemers solidair zijn met en dus een gevoel van saamhorigheid tonen ten

opzichte van de werknemers buiten de publieke sector, dus in de private sector, die als gevolg van de economische gevolgen van COVID-19 of hun baan hebben verloren of salarisvermindering hebben moeten ondervinden. Volgens de memorie van toelichting bij de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren beoogt de landsverordening verschillende categorieën (semi) publieke sector entiteiten te raken zonder een belangenafweging per categorie te doen aangezien de categorieën een gemene deler geven en dat is dat het (semi) publieke entiteiten zijn en op basis hiervan gelijk benaderd kunnen worden, aldus de Regering.

- 5.27 De drie landsverordeningen zullen met andere woorden ambtenaren, arbeidscontractanten naar burgerlijk recht in dienst van de Regering, onderwijspersoneel, personeel van de Staatsorganen, de directeur, het bestuur en het personeel van bij of krachtens landsverordening ingestelde rechtspersonen, instellingen die voor meer dan vijftig procent rechtstreeks door het land Sint Maarten wordt gesubsidieerd of bekostigd en krachtens het tweede boek van het Burgerlijk Wetboek opgerichte vennootschappen waarin het land Sint Maarten direct een aandeel heeft van meer dan vijftig procent, raken. Geen van deze landsverordeningen raakt echter (het personeel van het kabinet van) de Gouverneur terwijl de Gouverneur op grond van artikel 32, eerste en tweede lid, van de Staatsregeling deel uitmaakt van de Regering en dus de publieke sector. Ook de Integriteitskamer is gelet op de bijlagen bij de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten buiten beschouwing gelaten terwijl het past binnen het kader van artikel 1, eerste lid, onder a, onder 1^o, van deze landsverordening. Hetzelfde geldt voor de Kamer van Koophandel en Nijverheid alsook het Kadaster en hypotheekwezen terwijl de Raad van Advies in haar advies van 29 december 2020 juist heeft aanbevolen om hier rekening mee te houden.¹² De Regering heeft nagelaten dit te doen zonder enige onderbouwing.
- 5.28 Voor het Openbaar Ministerie geldt dat er onderscheid wordt gemaakt tussen het personeel binnen de organisatie als ook de organisatie en de rest van de publieke sector. Bepaalde functies zoals de Procureur-Generaal, Advocaat-Generaal en Hoofdofficier van Justitie zijn uitgezonderd van de maatregelen opgenomen in voornoemde landsverordeningen aangezien hun benoeming ingevolge artikelen 16 en 17 van de Rijkswet openbare ministeries van Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba bij koninklijk besluit geschiedt, terwijl de maatregelen wel van toepassing zijn op het overig personeel van het Openbaar Ministerie die op basis van artikel 17, derde lid, van de Rijkswet openbare ministeries van Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba bij landsbesluit worden benoemd.

¹² Advies van de Raad van Advies bij de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten d.d. 29 december 2020, p. 4.



- 5.29 Iets vergelijkbaars geldt ook voor de leden en plaatsvervangende leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Zij worden bij koninklijk besluit op grond van artikel 23 van de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie benoemd, terwijl de medewerkers van de griffie bij landsbesluit worden benoemd. Op grond van artikel 19 van de Rijkswet Kustwacht voor Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt dat de rechtspositie van het personeel van de Kustwacht door Sint Maarten wordt geregeld, terwijl voor door de Minister van Defensie ter beschikking gestelde personeel geldt dat de rechtspositieregelingen van het Ministerie van Defensie van toepassing zijn.
- 5.30 Niet ontkend wordt dat het ambt van Gouverneur, het Openbaar Ministerie, het Gemeenschappelijk Hof en de Kustwacht bij Rijkswet wordt geregeld en dit ambt en deze organisaties voor het merendeel door Nederland bekostigd. Echter, Sint Maarten draagt gedeeltelijk bij de bekostiging van deze organisaties en zij maken deel uit van de publieke sector van het land. Als dan de redenering van de Regering wordt gevolgd dat de gehele (semi) publieke sector uit solidariteit moet inleveren op arbeidsvoorwaarden, dan is het onbegrijpelijk dat er zowel horizontaal als verticaal onderscheid wordt gemaakt tussen groeperingen in diezelfde publieke sector. Zoals in randnummer 5.26 uiteengezet, is solidariteit het hoofdmotief voor de inkorting van 12,5% op het totale pakket arbeidsvoorwaarden. Voor alle organisaties dan wel ambten genoemd in randnummers 5.27, 5.28 en 5.29 geldt dat zij deel uitmaken van de publieke sector. Sterker nog, de personen die deze ambten vervullen of voor deze organisaties werkzaam zijn bevinden zich en wonen op Sint Maarten en maken deel uit van de Sint Maartense gemeenschap. Vanuit een horizontaal perspectief is het dan onbegrijpelijk dat en dergelijk onderscheid wordt gemaakt en dat deze personen die deze ambten vervullen of voor deze organisaties werkzaam zijn als leden van de Sint Maartense gemeenschap ook niet solidair zijn met de rest van de gemeenschap en delen in de inkorting op de arbeidsvoorwaarden. Ten tweede, kan worden betoogd dat er op verticaal niveau binnen deze organisaties een ongeoorloofd onderscheid wordt gemaakt tussen het personeel en derhalve wordt geen gerechtvaardigde inbreuk gedaan op artikel 16 van de Staatsregeling (en artikel 14 EVRM uiteraard). Bepaalde (hoge) functies binnen de organisaties zijn van de maatregelen uitgezonderd terwijl de maatregelen op andere functies, met name het ondersteuningspersoneel, wel van toepassing zijn. Met voornoemd onderscheid wordt de gehele definitie van solidariteit uitgehouden.
- 5.31 Op grond van artikel 6 van de landsverordening blijven verhogingen op de bezoldiging van overheidsdienaren op welke grond dan ook achterwege vanaf het kalenderjaar 2021. Volgens de toelichting is het niet de bedoeling dat geen overplaatsingen meer kunnen plaatsvinden als gevolg van benoeming in een functie die hoger gewaardeerd is. Het betreft doorgaans een benoeming als gevolg van een interne sollicitatie of als gevolg van het voldoen aan de voorwaarden gesteld in een

'groeit-traject' naar een functie op een hoger niveau binnen dezelfde dienst of afdeling. Dergelijke benoemingen zullen echter niet langer gepaard gaan met salarisverhogingen. De toelichting vervolgt en vermeldt dat: 'in afwijking van de normale regels inzake bevordering en bezoldiging, behoudt men het oude salaris. De hogere bezoldiging als gevolg van dergelijke bevorderingen zal pas kunnen worden toegekend vanaf het moment dat de werking van dit artikel wordt opgeheven'. Het artikel noch de toelichting rept over het geval waarbij iemand van buiten de ambtelijke organisatie in de hoger gewaardeerde functie wordt benoemd. Het is aannemelijk dat dan direct het correcte bij de functie behorende salaris aan die persoon wordt toegekend terwijl indien de functie door een interne sollicitatie traject wordt gevuld, dit niet het geval zal zijn. Hiermee wordt geen gerechtvaardigd doel nagestreefd en er geen redelijke of proportionele verhouding tussen dit doel en het gemaakte onderscheid; althans uit het artikel en de toelichting is dit niet gebleken.

- 5.32 Voorts is de inkorting van 12,5% op het totale pakket arbeidsvoorwaarden an sich in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Immers, zoals in randnummer 4 toegelicht, is het percentage voor het eerst door Aruba voorgesteld en vervolgens zonder enige onderbouwing voor de andere landen toegepast zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk eiland. Volgens rechtspraak van het EHRM kijkt het Hof in voorkomend geval ook of er sprake is van gelijke behandeling van onvergelykbare gevallen.¹³ Weliswaar is er hier sprake van gelijke behandeling aangezien alle drie eilanden dezelfde voorwaarde van inkorting met 12,5% op het totale pakket arbeidsvoorwaarden hebben gekregen, maar de gevallen zijn onvergelykbaar. Voor Sint Maarten geldt dat zij nog aan het herstellen is van twee orkanen, hogere kosten zijn verbonden aan het levensonderhoud ('cost of living') en de bestedingscapaciteit hierdoor negatief beïnvloed wordt, terwijl andere factoren zoals geografische ligging, economie dat berust op één pijler en de samenstelling van de beroepsbevolking nog niet eens zijn genoemd. Om deze redenen is de vaststelling van het percentage van inkorting op 12,5% discriminatoir van aard en derhalve levert het een ongerechtvaardigd onderscheid op.
- 5.33 Gelet op het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat in de artikelen 2 tot en met 8 van de landsverordening ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt zonder dat een legitiem doel wordt gediend, aangezien zowel horizontaal als verticaal ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt binnen en ten opzichte van bepaalde groeperingen in de organisaties. Ook is het hoofdmotief van de landsverordening, 'solidariteit', helemaal uitgehold. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 8 inbreuk maken op artikel 16 van de Staatsregeling als ook artikel 14 van EVRM welk onderscheid niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient

¹³ EHRM 6 april 2000, nr. 34369/97 (Thlimmenos tegen Griekenland).

de landsverordening in haar geheel althans artikelen 2 tot en met 8 van de landsverordening vernietigd te worden.

Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (AB 2021, no. 08)

- 5.34 Hetgeen in randnummers 5.27 tot en met 5.32 is vermeld ten aanzien van de solidariteit, horizontale en verticale onderscheid binnen de daar genoemde organisaties, verhogingen en inschaling als ook differentiatie bij de toepassing van de 12,5% op alle eilanden voor overheidsdienaren kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd ten aanzien van de directeur, bestuur of personeel van (semi) publieke sector entiteiten.
- 5.35 Gelet hierop kan worden geconcludeerd dat in de artikelen 2 tot en met 6 van de landsverordening ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt zonder dat een legitiem doel wordt gediend, aangezien zowel horizontaal als verticaal onderscheid wordt gemaakt binnen en ten opzichte van bepaalde organisaties. Ook is het hoofdmotief van de landsverordening, 'solidariteit', helemaal uitgehold. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 6 inbreuk maken op artikel 16 van de Staatsregeling als ook artikel 14 van EVRM welk onderscheid niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient de landsverordening in haar geheel althans artikelen 2 tot en met 6 van de landsverordening vernietigd te worden.

Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers (AB 2021, no. 10)

- 5.36 Hetgeen in randnummers 5.27 tot en met 5.32 is vermeld ten aanzien van de solidariteit en de differentiatie bij de toepassing van de 12,5% op alle eilanden voor overheidsdienaren kan hier als herhaald en ingelast worden beschouwd ten aanzien van de Statenleden en Ministers.
- 5.37 Gelet op hierop kan worden geconcludeerd dat in de artikelen I tot en met III van de landsverordening ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt zonder dat een legitiem doel wordt gediend, aangezien geen rekening is gehouden met differentiatie tussen de eilanden. Ook is het hoofdmotief van de landsverordening, 'solidariteit', helemaal uitgehold. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek de artikelen I tot en met III inbreuk maken op artikel 16 van de Staatsregeling als ook artikel 14 van EVRM welk onderscheid niet gerechtvaardigd is. Derhalve dient de landsverordening in haar geheel althans artikelen I tot en met III van de landsverordening vernietigd te worden.

6. Conclusie

1^e Grond: onverenigbaarheid met artikel 15 Staatsregeling

6.1 In voorgaande is komen vast te staan dat het grootste gedeelte van de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (artikelen 2 tot en met 8) en de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (artikelen 2 tot en met 6) de toets van 'fair balance' niet kan doorstaan. Er wordt immers een 'disproportionele and excessive burden' gelegd op de schouders van de overheidsdienaren en de directeur, het bestuur en het personeel van de (semi) publieke sector entiteit. Daarnaast wordt de 'public or general interest' ook niet gediend. Niet alleen heeft de inkorting van 12,5% uiteindelijk een negatieve impact op de Sint Maartense economie, maar het percentage is ook nog eens arbitrair en enige onderbouwing ontbreekt. Ook wordt niet voldaan aan het 'wider programme' vereiste. Voorts voldoen het artikel 8 en 9 van de landsverordeningen niet aan het vereiste van tijdelijkheid van bezuinigingsmaatregelen conform de jurisprudentie van het EHRM en zijn beide artikelen ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De landsverordeningen maken derhalve in hun geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 9 respectievelijk de artikelen 2 tot en met 6 en 8 inbreuk op artikel 15 van de Staatsregeling als ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM welke inmenging niet gerechtvaardigd is. Om voornoemde redenen is de Ombudsman van oordeel dat de verenigbaarheid van de landsverordeningen met de Staatsregeling dient te worden getoetst om:

- a. Te onderzoeken of de inkorting op de arbeidsvoorwaarden van de overheidsdienaren respectievelijk de directeur, bestuur en personeel van de (semi) publieke sector entiteiten met het percentage van 12,5% zoals in artikelen 2 tot en met 8 respectievelijk artikelen 2 tot en met 6 van de landsverordening uitgewerkt, een gerechtvaardigde inbreuk ('lawful', 'public or general interest' en 'fair balance') maakt op de artikelen 15 van de Staatsregeling alsmede 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, zoals hiervoor uiteengezet;
- b. Te onderzoeken of de tijdelijke aard van de landsverordening zoals verwoord in artikel 8 respectievelijk artikel 9 van de landsverordening proportioneel is ('fair balance') in het licht van de artikelen 15 van de Staatsregeling alsmede 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, zoals hiervoor uiteengezet;
- c. Te onderzoeken of artikel 8 respectievelijk artikel 9 van de landsverordening in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, zoals hiervoor uiteengezet;

De Ombudsman is van oordeel dat de landsverordeningen onverenigbaar zijn met de Staatsregeling en zal derhalve in het petitum verzoeken om deze landsverordeningen in hun geheel althans de voornoemde artikelen van de landsverordeningen te vernietigen.

6.2 Voor de Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers geldt dat niet voldaan is aan het vereiste van de tijdelijke aard van bezuinigingsmaatregelen conform de

jurisprudentie van het EHRM in artikel IV. Daarnaast is dit artikel van de landsverordening in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De conclusie is dat de landsverordening in het geheel en meer specifiek artikel IV inbreuk doet op artikel 15 van de Staatsregeling als ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM welke inmenging niet gerechtvaardigd is. Om voornoemde redenen is de Ombudsman van oordeel dat de verenigbaarheid van de landsverordeningen met de Staatsregeling dient te worden getoetst om:

- a. Te onderzoeken of de inkorting op de arbeidsvoorwaarden van de Statenleden en Ministers met het percentage van 25% zoals in artikel I tot en met III van de landsverordening uitgewerkt, een gerechtvaardigde inbreuk ('lawful', 'public or general interest' en 'fair balance') maakt op de artikelen 15 van de Staatsregeling alsmede 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, zoals hiervoor uiteengezet;
- b. Te onderzoeken of de tijdelijke aard van de landsverordening zoals verwoordt in artikel IV van de landsverordening proportioneel is ('fair balance') in het licht van de artikelen 15 van de Staatsregeling alsmede 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, zoals hiervoor uiteengezet;
- c. Te onderzoeken of artikel IV van de landsverordening in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, zoals hiervoor uiteengezet;

De Ombudsman is van oordeel dat de landsverordening onverenigbaar is met de Staatsregeling en zal derhalve in het petitum verzoeken om deze landsverordening in haar geheel althans de voornoemde artikelen van de landsverordening te vernietigen.

2. Grond: Strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel ingevolge artikel 16 Staatsregeling

- 6.3 In zowel de Tijdelijke Landsverordening Covid-19 bezuinigingen arbeidsvoorwaarden overheidsdienaren (artikelen 2 tot en met 8) als de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi) publieke sector entiteiten (artikelen 2 tot en met 6) wordt ongeoorloofd onderscheid gemaakt tussen bepaalde ambten en organisaties ten aanzien van de toepassing van de inkorting op de arbeidsvoorwaarden met het percentage van 12,5% als ook de stopzetting van verhogingen zonder dat een legitiem doel wordt nagestreefd. De conclusie is dat beide landsverordeningen in het geheel en meer specifiek de artikelen 2 tot en met 8 respectievelijk de artikelen 2 tot en met 6 inbreuk maken op artikel 16 van de Staatsregeling als ook artikel 14 van EVRM welk onderscheid niet gerechtvaardigd is. Om voornoemde redenen is de Ombudsman van oordeel dat de verenigbaarheid van de landsverordeningen met de Staatsregeling dient te worden getoetst om:

- a. Te onderzoeken of met het uitzonderen van bepaalde ambten en organisaties van de toepassing van de inkorting op de arbeidsvoorwaarden met het percentage van 12,5% zoals in artikel 2 tot en met 8 uitgewerkt, een geoorloofd onderscheid wordt gemaakt in het licht van de artikelen 16 van de Staatsregeling en 14 van het EVRM;
- b. Te onderzoeken of met het onderscheid tussen personen binnen en buiten de ambtelijke organisatie voor wat betreft het toekennen van verhogingen een legitiem doel wordt nagestreefd als bedoeld in de artikelen 16 van de Staatsregeling en 14 van het EVRM

De Ombudsman is van oordeel dat de landsverordeningen onverenigbaar zijn met de Staatsregeling en zal derhalve in het petitum verzoeken om deze landsverordeningen in hun geheel althans de voornoemde artikelen van de landsverordeningen te vernietigen.

- 6.4 In de artikelen I tot en met III van de Tijdelijke Landsverordening aanpassing arbeidsvoorwaarden politieke gezagdragers landsverordening wordt ongeoorloofd onderscheid gemaakt zonder dat een legitiem doel wordt gediend, aangezien geen rekening is gehouden met differentiatie tussen de eilanden. De landsverordening in haar geheel en meer specifiek de artikelen I tot en met III maken inbreuk op artikel 16 van de Staatsregeling als ook artikel 14 van EVRM welk onderscheid niet gerechtvaardigd is. Om voornoemde redenen is de Ombudsman van oordeel dat de verenigbaarheid van de landsverordeningen met de Staatsregeling dient te worden getoetst.

De Ombudsman is van oordeel dat de landsverordening onverenigbaar is met de Staatsregeling en zal derhalve in het petitum verzoeken om deze landsverordening in haar geheel althans de voornoemde artikelen van de landsverordening te vernietigen.

HET IS OM DEZE REDENEN dat de Ombudsman Het Constitutioneel Hof eerbiedig verzoekt:

- I. Voor zover noodzakelijk geacht door het President van het Hof, de Ombudsman toe te laten haar standpunt nader schriftelijk toe te lichten of te verbeteren conform artikel 21 van de Landsverordening Constitutioneel Hof;
- II. *Primaat:* Ingevolge artikel 35 van de Landsverordening Constitutioneel Hof – onder al dan niet aanvullen van overwegingen en gronden – de artikelen in de onder randnummer 1.9 genoemde landsverordeningen op verenigbaarheid met de Staatsregeling te beoordelen met betrekking tot


in voornoemde randnummers genoemde gronden en voorts de landsverordeningen in hun geheel te vernietigen;

Subsidiair: Ingevolge artikel 35 van de Landsverordening Constitutioneel Hof – onder al dan niet aanvullen van overwegingen en gronden – de artikelen in de onder randnummer 1.9 genoemde landsverordeningen op verenigbaarheid met de Staatsregeling te beoordelen met betrekking tot in voornoemde randnummers genoemde gronden en voorts de landsverordeningen gedeeltelijk te vernietigen op de onderdelen die Uw Hof het meest gemden acht;

III. Kosten rechtens.

Sint Maarten, 26 april 2021

De gemachtigden



Jason J. ROGERS



Nancy R. JOUBERT