

ACTUALITEIT

De ‘Landsverordening 80-20-regeling’

Mr. M.F. Murray*

Recentelijk is door de Staten van Curaçao een wetsontwerp genaamd de ‘Landsverordening ter bevordering van een rechtvaardige kans op werk voor lokale arbeidskrachten’ aangenomen. Het wetgevingsproduct betreft een initiatiefwet van een viertal statenleden en dient door de regering van Curaçao bekrachtigd te worden.

Eerder bekritiseerde ik de inhoud van (het eerste concept van) het wetsvoorstel in een lokaal dagblad. Stevige kritiek van de Raad van Advies op het wetsvoorstel en kritische vragen in de Staten van zowel de coalitie- als de oppositiepartijen maakten het noodzakelijk het wetsontwerp aan te passen.¹

1. De 80-regeling

De regeling heeft als doel ‘het bevorderen van een economisch verantwoorde en sociaal-maatschappelijke rechtvaardige ontwikkeling op de arbeidsmarkt’ en neemt als uitgangspunt ‘het bevorderen van een rechtvaardige kans op werkgelegenheid voor de lokale bevolking en potentiële lokale arbeidskrachten die thans in Nederland, Sint Maarten of ergens buiten het Koninkrijk wonen, werken en/of studeren’.²

Als grondslag voor de regeling wordt verwezen naar het derde lid van artikel 22 van de Staatsregeling waarin is bepaald dat het recht op vrije keuze van arbeid van iedere Nederlander erkend wordt, behoudens de beperkingen hierop bij of krachtens landsverordening.

* Mr. M.F. Murray is advocaat/vennoot bij SMS Attorneys at Law en lid van de redactie van het *Caribisch Juristenblad*.

1 Ontwerp zoals gewijzigd (nr. 7) en memorie van toelichting zoals gewijzigd (nr. 8).

2 Memorie van toelichting zoals gewijzigd, p. 7.

De regeling verplicht iedere werkgever om op ten minste tachtig procent van de bezette arbeidsplaatsen binnen zijn bedrijf arbeid te laten verrichten door lokale arbeidskrachten (artikel 2, eerste lid).

Op grond van de definitiebepaling in het eerste lid van artikel 1 wordt onder ‘lokale arbeidskracht’ verstaan een persoon die op Curaçao arbeid verricht op grond van een arbeidsovereenkomst, dan wel tegen een vergoeding ter beschikking is gesteld aan een ander voor het – kort gezegd – verrichten van arbeid³ en:

- a. de Nederlandse nationaliteit heeft en op Curaçao is geboren; of
- b. kind is van een Nederlander die op Curaçao is geboren; of
- c. Nederlander is en op Aruba, Bonaire, Saba, Sint Eustatius of Sint Maarten is geboren en vóór 10 oktober 2010 in⁴ Curaçao zijn verblijfplaats heeft; of
- d. 18 jaar of ouder is en ten minste 5 jaar onafgebroken met de benodigde geldige vergunning op Curaçao woont.’

De personen bedoeld onder sub d dienen tevens voldoende ingeburgerd te zijn. Dit houdt in dat zij

3 De nota naar aanleiding van het verslag (nr. 6) maakt duidelijk dat (student)stagiaires tevens worden geacht onder het bereik van de 80-20-regeling te vallen ‘zelfs indien er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en de stagiair wordt ingezet om (productieve) werkzaamheden, grotendeels gericht op het verwerven en uitbreiden van de eigen kennis van de stagiair, tegen een vergoeding te verrichten’ (p. 3).

4 Het woord ‘in’ Curaçao en in sub a en d ‘op’ Curaçao komen voor in het aangenomen wetsontwerp. Een nadere toelichting voor het gehanteerde verschil wordt niet gegeven.

mondelijke en schriftelijke vaardigheden in het Papiamentu en kennis van de Curaçaose samenleving verwerven. Blijkens de memorie van toelichting (zoals gewijzigd) wordt met 'voldoende ingeburgerd' bedoeld op 'Papiamentu kunnen lezen, schrijven, spreken en verstaan en ook kennis hebben van de omgangsvormen, waarden en normen van Curaçao' (p. 9).

Het aangenomen initiatiefwetsontwerp voorziet er voorts (in artikel 2, vierde lid) in dat bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, regels gesteld kunnen worden voor het instellen van een quotum voor het bezetten van arbeidsplaatsen door lokale arbeidskrachten met een lichamelijke of verstandelijke beperking.

Het is mogelijk dat de minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn vrijstelling of, op verzoek, ontheffing verleent volgens regels bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, gesteld. Let wel dat het aangenomen initiatiefwetsontwerp niet voorziet in vrijstelling en ontheffing ter zake de te stellen verplichtingen met betrekking tot lokale arbeidskrachten met een lichamelijke of verstandelijke beperking.

Voor het overige voorziet het initiatiefwetsontwerp in toezicht middels door de minister aangewezen ambtenaren aan wie verregaande toezichtbevoegdheden worden verleend (hoofdstuk III), strafbepalingen (hoofdstuk IV) en een overgangsregeling die erin voorziet dat de werkgever die op de dag van inwerkingtreding van de landsverordening niet voldoet aan de 80-20-regeling een periode van ten hoogste zes maanden krijgt om te voldoen aan de regeling (hoofdstuk V). Ten aanzien van de overgangstermijn en de daarbij te verwachten complicaties lijkt het laatste woord nog niet te zijn gezegd.

2. Noodzaak regeling

Het aangenomen initiatiefwetsontwerp overtuigt niet op het punt van de noodzaak een regeling van deze strekking tot wet te verheffen. Het wetsontwerp ontbeert ten enenmale een (wetenschappelijke) onderbouwing, dan wel een anderszins op deugdelijk onderzoek gebaseerde onderbouwing

van de stellingen van het viertal initiatiefnemende Statenleden. Veelal worden kritische vragen – of vragen naar een nadere onderbouwing van ingenomen stellingen – afgedaan met opmerkingen ontleend aan de 'ervaring' van de vier indieners.⁵

Bij herhaling wordt, overigens ook zonder een nadere onderbouwing, gesteld dat er sprake zou zijn van een 'chaotische situatie op de lokale arbeidsmarkt' die het nemen van de maatregelen vervat in de regeling zou noodzaken. Ook hier mist het ontwerp, juist vanwege een gebrek aan onderbouwing, overtuigingskracht. In een eerdere variant van het wetsontwerp werd nog gesteld dat met name in de bouwsector en in de horeca de lokale arbeidskracht niet aan bod zou komen. Zulks wordt echter evenmin met cijfers of andere onderzoeksresultaten onderbouwd.

Een en ander maakt het bijzonder lastig te oordelen in hoeverre de bestaande regelgeving zoals vervat in de Landsverordening Toelating en Uitzetting (LTU)⁶ en de Landsverordening arbeid vreemdelingen (LAV)⁷ tekort zou schieten.

Met name de LAV voorziet in artikel 6 in de mogelijkheid om aan een tewerkstellingsvergunning voorschriften te verbinden die ertoe strekken dat de werkgever inspanningen pleegt arbeidsplaatsen te doen vervullen door arbeidskrachten die op de lokale arbeidsmarkt beschikbaar zijn. Als zodanig geldt het onvoldoende plegen van inspanningen in voormelde zin zelfs als *facultatieve* weigeringsgrond in de zin van artikel 9, terwijl het eerste lid van artikel 8 van de LAV (onder meer) *imperatief* voorschrijft

5 Typierend in dat verband is dat de initiatiefnemers op de vraag van een (coalitie)fractie in de Staten met betrekking tot de klacht dat er kennelijk geen lokale arbeidskrachten bereid zijn in de beveiligingsbranche te werken, antwoorden dat de 'indieners zelf bekend zijn met veel mensen die in de beveiliging werken' en op de vraag van dezelfde fractie op grond waarvan de conclusie kan worden getrokken dat ondernemers liever niet met lokale arbeidskrachten werken de indieners antwoorden 'dat de praktijk dit dagelijks uitwijst' (Nota naar aanleiding van het verslag, p. 8 resp. p. 6).

6 P.B. 1966, 17, zoals gewijzigd.

7 P.B. 2001, 82, in werking getreden per 7 januari 2002 (P.B. 2002, 15).

Mr. M.F. Murray

als weigeringsgrond voor een tewerkstellingsvergunning (onder c) indien het een arbeidsplaats betreft die behoort tot een bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, aangewezen categorie van arbeid, waarvan het niet in het belang van Curaçao is deze door vreemdelingen te laten verrichten en (onder f) op andere bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, vast te stellen gronden.

De LAV is destijds in 2002 in werking getreden met als doelstelling de respectievelijke eilanden binnen de Nederlandse Antillen zelf te laten oordelen ter zake de arbeidsmarktsituatie in hun eilandgebied en op dat gebied een eigen beleid ter zake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers te ontwikkelen. Een en ander met als uitgangspunt de wenselijkheid om het tot dan gevoerde restrictieve beleid met betrekking tot de inschakeling van buitenlandse werknemers in beginsel te handhaven. Het laatste gelet op het destijds bestaande niveau van de werkloosheid en ter voorkoming van de instroom van buitenlandse werknemers vanuit de ons omringende landen, die vanwege de sociaal-economische omstandigheden in het land van herkomst hun heil buiten de eigen landsgrenzen zoeken.⁸

Mij dunkt dan ook dat gegeven de doelstelling van de LAV er sprake is van enige overlap van wetgeving, alhoewel toegegeven moet worden dat daar waar de LAV in zijn algemeenheid ziet op 'arbeidskrachten op de lokale arbeidsmarkt' deze niet perse volledig dekt de 'lokale arbeidskracht', zoals omschreven in de regeling. Het gebrek aan een cijfermatige onderbouwing van de gestelde noodzaak voor het invoeren van de regeling doet zich ook hier voelen nu geen zinnig woord valt op te merken ter zake het bestaan van een dergelijke noodzaak.

3. Discriminatie?

Het in de regeling gemaakte onderscheid draagt in zich het rechtsvermoeden van discriminatie ofwel een ongeoorloofd onderscheid ter zake gelijke gevallen. Met gelijke gevallen wordt geduid op het

beschikken over de Nederlandse nationaliteit en het daarmee gemaakte onderscheid op het gebied van (onbepaalde) indienstneming c.q. indiensttreding. Gewezen wordt daarbij op het feit dat personen die vallen onder het bereik van artikel 1, onderdeel b, van de LTU en hun kinderen en andere Nederlanders die van rechtswege zijn toegelaten en voor wie op grond van de LAV geen tewerkstellingsvergunning vereist is, niet geschaard kunnen worden onder de definitie van 'lokale arbeidskracht' in de regeling. De Staatsregeling biedt in het vijfde lid van artikel 22 ogenschijnlijk een grondslag voor de beoogde regeling. Echter dient voor het beoogde onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging te bestaan. In zijn uitspraak van 24 november 2000 oordeelde de Hoge Raad (in r.o. 4.3)

'dat Het Hof immers – overeenkomstig hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 7 mei 1993, nr. 8152, NJ 1995, 259 – onderzocht [heeft] of voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat, welke ontbreekt indien met het gemaakte onderscheid geen legitiem doel wordt nagestreefd of indien dit onderscheid niet kan worden aangemerkt als een passend middel om dat doel te bereiken.'⁹

Juist de afwezigheid van cijfermatige onderbouwing van de door de indieners gestelde noodzaak tot het invoeren van de regeling maakt het onmogelijk om na te gaan in hoeverre voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat, welke rechtvaardiging ontbreekt indien met het gemaakte onderscheid geen legitiem doel wordt nagestreefd, of indien dit onderscheid niet als passend middel kan worden aangemerkt om dat doel te bereiken en dat met andere, minder ingrijpende of minder discriminerende middelen niet bereikt kan worden (subsidiariteit en proportionaliteit). Zo valt, zonder nadere uitleg, die in het wetsontwerp ontbreekt, niet te verdedigen waarom 'slechts'

8 MvT 2000-2001-2433 Landsverordening arbeid vreemdelingen, p. 2.

9 NJ 2001, 376, JOL 2000, 582 en RvdW 2000, 236 in de zogeheten 'LTU-zaak'.

het lezen, spreken, schrijven enzovoort van Papiamentu als maatstaf zou moeten gelden voor het 'voldoende ingeburgerd zijn', terwijl op grond van de Landsverordening officiële talen¹⁰ naast Papiamentu ook de Engelse en Nederlandse taal als officiële talen zijn aangemerkt.¹¹

Voorts valt in het verlengde van het voorgaande niet zonder meer vol te houden dat de onder a tot en met c genoemde categorieën van 'lokale arbeidskrachten' per definitie ingeburgerd zijn, hetgeen het wetsontwerp – wederom zonder enige onderbouwing – als vaststaand feit lijkt te nemen. Een zogenaamd 'Shell-kind', dat begin jaren tachtig van de vorige eeuw geboren is op Curaçao en vervolgens als peuter is vertrokken naar Nederland geldt op grond van het wetsontwerp als 'lokale arbeidskracht', terwijl bezwaarlijk kan worden volgehouden dat de inmiddels volwassen persoon per definitie ingeburgerd is in Curaçao. In reactie op de vraag van de Raad van Advies in hoeverre iemand die toevallig in Curaçao verbleef vóór 10 oktober 2010 onder het bereik van artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 4, valt, antwoorden de indieners dat dit wel het geval is. Met andere woorden: de toevallige logé (nu de 'verblijfplaats' als uitgangspunt is genomen en niet de 'woonplaats') wordt geacht ingeburgerd te zijn in Curaçao vanwege het enkele feit dat hij/zij van Nederlandse nationaliteit is en op Aruba of een van de eilanden van de voormalige Nederlandse Antillen (behoudens Curaçao) geboren is. Aan die aanname ontbreekt elke logica.

10 P.B. 2007, 20.

11 Opmerkelijk is in dat verband dat in artikel 8 van de Rijkswet op het Nederlandschap (*Stb.* 2003, 113, zoals gewijzigd) in het kader van de naturalisatie tot Nederlander als 'ingeburgerd' beschouwt degene die – voor zover van belang in casu – in voldoende mate beschikt over kennis van 'de Nederlandse taal en – indien hij in de [voormalige; MFM] Nederlandse Antillen of Aruba hoofdverblijf heeft – de taal die op het eiland van het hoofdverblijf gangbaar is'. Daarnaast creëert het op voormeld artikel gebaseerde Besluit Naturalisatietoets (*Stb.* 2002, 197, zoals gewijzigd) de mogelijkheid tot vrijstelling van het afleggen van de taaltoets indien de in het besluit aangewezen vorm van onderwijs gevolgd is.

Bij gebreke van een rechtvaardiging in voormelde zin dient het er vooralsnog op gehouden te worden dat de regeling een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen personen van Nederlandse afkomst bij hun toetreden tot de arbeidsmarkt.

Gesteld kan worden, gelijk de Nederlandse minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, dat het initiatiefwetsontwerp 'raakt aan het gelijkheidsbeginsel zoals dat onder meer is neergelegd in het Twaalfde protocol van het EVRM en het VN verdrag inzake rassendiscriminatie'¹² en dus uit haar aard in beginsel discriminatoir is.

4. Afrondend

De regering is thans aan zet en heeft de keuze het aangenomen initiatiefwetsontwerp te bekrachtigen en daarmee te verheffen tot landsverordening. Zonder nadere onderbouwing, die thans jammerlijk ontbreekt, is het niet mogelijk de noodzaak van de regeling vast te stellen en heeft het er ook alles van dat de regeling een ontoelaatbare ongelijke behandeling van gelijke gevallen beoogt.

12 Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, d.d. 24 oktober 2011, gericht aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.