



# Raad van Advies van Curaçao

---

Aan de Voorzitter van de Staten  
van Curaçao  
Curaçao

RvA no. RA/13-11-LV

**Onderwerp:** Initiatief-ontwerplandsverordening ter bevordering van een rechtvaardige kans op werk voor lokale arbeidskrachten (Zitting 2010-2011-002)

**Advies:** Met verwijzing naar uw verzoek bij brief d.d. 1 april 2011, no. 275a G/10-11, om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en de behandeling hiervan in de vergadering van de Raad van Advies d.d. 4 mei 2011, bericht de Raad u als volgt.

Eerder werd bij brief d.d. 24 februari 2011, no. 275 V/10-11 aan de Raad een initiatief-ontwerplandsverordening, van gelijke strekking als de onderhavige ter advisering aangeboden. Door uw indiening van het adviesverzoek van 1 april 2011, beschouwt de Raad het adviesverzoek van 24 februari 2011 als ingetrokken.

Bestudering van het onderhavige initiatief-ontwerp en de bijbehorende memorie van toelichting geeft de Raad aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

## **I. Algemene inhoudelijke opmerkingen (bij het ontwerp)**

### **1. Inleiding**

Met de indiening van de initiatief-ontwerplandsverordening ter bevordering van een rechtvaardige kans op werk voor lokale arbeidskrachten (Zitting 2010-2011-002) (hierna aan te duiden als het ontwerp of de 80-20 regeling) wordt, volgens de considerans, beoogd de werkgelegenheid voor lokale arbeidskrachten te bevorderen. De initiatiefnemers menen dit doel te bereiken door invoering van een wettelijke quotering van het aantal lokale arbeidskrachten dat ten minste werkzaam moet zijn in een bedrijf of onderneming. Vanwege de voorgenomen wettelijke quotering wordt er in het ontwerp onderscheid gemaakt tussen de lokale en niet-lokale arbeidskrachten die zich in Curaçao bevinden.

In dit advies behandelt de Raad achtereenvolgens de volgende onderwerpen: de toelaatbaarheid van het in het ontwerp gemaakte onderscheid in het licht van het internationaal recht en de Staatsregeling van Curaçao (hierna aan te duiden als de Staatsregeling), de noodzaak van de 80-20 regeling en de

financiële en economische gevolgen van het ontwerp. Daarnaast maakt de Raad enkele inhoudelijke opmerkingen bij een aantal artikelen en de memorie van toelichting en worden wetstechnische en redactionele opmerkingen bij het ontwerp en de memorie van toelichting geplaatst.

## **2. De toelaatbaarheid van het in het ontwerp gemaakte onderscheid**

### Het gelijkheidsbeginsel

Het in het ontwerp gemaakte onderscheid tussen lokale en niet-lokale arbeidskrachten heeft een ongelijke behandeling tot gevolg. De Raad wil hierbij vooreerst opmerken dat onder omstandigheden een afwijking van het gelijkheidsbeginsel, dat is verankerd in onder andere artikel 3 van de Staatsregeling en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2001, 18), geoorloofd kan zijn.

Bij de toetsing of in een concreet geval sprake is van een toelaatbaar onderscheid, dient onder meer beoordeeld te worden of het belang van het bereiken van het doel opweegt tegen het belang dat het (grond)recht op gelijke behandeling zonder beperkingen blijft gelden en tevens of het doel langs andere weg, zonder of met minder beperking van het grondrecht, kan worden bereikt.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wijzen de initiatiefnemers op een situatie waarin de in artikel 1, onder 2, van het ontwerp omschreven lokale arbeidskrachten, met name jeugdigen en met name in de bouw- en horeca sector, minder kans hebben op de Curaçaose arbeidsmarkt. Daarbij wordt, zoals de Raad de memorie van toelichting opvat, ervan uitgegaan dat er een ongunstige (concurrentie-)positie van de lokale arbeidskracht zou bestaan als gevolg van het ruime aanbod van en een voorkeur voor niet-lokale, waaronder ook ongedocumenteerd in Curaçao verblijvende, arbeidskrachten.

De Raad onderschrijft het belang dat de initiatiefnemers inzien om de werkgelegenheid voor lokale arbeidskrachten te bevorderen. De in de memorie van toelichting door de initiatiefnemers geschetste situatie dat bepaalde werkgevers een voorkeur hebben voor niet-lokale, al dan niet gedocumenteerde arbeidskrachten wordt echter niet onderbouwd met uit degelijk onderzoek verkregen gegevens en informatie. Conform de eis van zorgvuldige voorbereiding van elk ontwerpwet- en regelgeving is dit onontbeerlijk.

De Raad merkt voorts op dat de initiatiefnemers met het ontwerp een algemene oplossing willen scheppen terwijl uit de memorie van toelichting juist blijkt dat het met name een sectoraal probleem in de bouw- en horecasector betreft. Naar het oordeel van de Raad beschouwen de initiatiefnemers arbeid bovendien als een zuiver kwantitatief gegeven, terwijl wellicht ook het kwalitatief aspect de complexiteit en bijzonderheid van het door de initiatiefnemers geschetste probleem aangeeft. De Raad mist in de memorie van toelichting een uiteenzetting waarin gekwantificeerd wordt aangegeven wat de vraag is naar arbeidskrachten in termen van sectoren, type beroepen, vereiste opleiding en vaardigheden, en in hoeverre het aanbod van lokale arbeidskrachten daarin voorziet. Indien zou blijken dat het aanbod van lokale arbeidskrachten niet in de vraag voorziet, dienen er positieve maatregelen zoals arbeidsgerichte scholing en training, ook op lange termijn, te worden getroffen om het vastgestelde tekort met specifiek geschoolde arbeidskrachten op te vullen.

Zulk een onderzoek is belangrijk om te kunnen toetsen of het ontwerp zoals het nu voorligt naar verwachting een adequaat middel is om het beoogde doel te bereiken, c.q. of de genoemde percentages, tachtig procent lokale arbeidskrachten en twintig procent niet-lokale arbeidskrachten haalbaar zijn, c.q. of die percentages haalbaar zijn voor alle sectoren.

De initiatiefnemers voeren aan dat er ten koste van lokale arbeidskrachten gebruik wordt gemaakt van onder meer ongedocumenteerde vreemdelingen. Het is duidelijk dat het verblijven en werken in Curaçao zonder de benodigde vergunningen, bestreden dienen te worden. De Landsverordening toelating en uitzetting (LTU) en de Landsverordening arbeid vreemdelingen (LAV) bieden daartoe het wettelijk instrumentarium. Beide landsverordeningen bieden samen naar het oordeel van de Raad gezien hun aard de overheid een instrument om het arbeidsaanbod van vreemdelingen als gedefinieerd in genoemde regelingen te reguleren (zie onderdeel 3 van dit advies).

In het licht van het voorgaande concludeert de Raad dat de initiatiefnemers, door het ontbreken van een degelijke onderbouwing zoals hierboven aangegeven, niet voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het belang dat zij met het bereiken van hun doel wensen te dienen, in voldoende mate opweegt tegen het belang van een ieder op gelijke behandeling. Daarnaast is het niet duidelijk welke en in hoeverre andere minder ingrijpende middelen bij het opstellen van het ontwerp door initiatiefnemers zijn overwogen en de redenen waarom deze niet toereikend zijn geacht voor het bereiken van het beoogde doel. Zelfs indien de initiatiefnemers menen dat andere minder ingrijpende wettelijke middelen ontoereikend zijn om het beoogde doel te bereiken, dan nog is naar het oordeel van de Raad, zoals in dit advies uiteengezet, de beoogde regelgeving niet te rechtvaardigen en dient er, waar nodig, juist gebruik te worden gemaakt van arbeidsmarktmechanismen danwel moeten deze versterkt worden om het gewenste doel te bereiken.

De Raad is van oordeel dat de door de initiatiefnemers aangevoerde argumenten in het licht van artikel 3 van de Staatsregeling en van het internationaal recht geen voldoende rechtvaardiging bieden om het gemaakte onderscheid in te voeren en derhalve niet toelaatbaar is.

### **3. De noodzaak van de regeling**

#### **a. Werkgelegenheid en het recht op arbeid**

De Raad ziet de doelstelling van het ontwerp - het bevorderen van werkgelegenheid voor lokale arbeidskrachten - in samenhang met artikel 22, eerste lid, van de Staatsregeling. In dat artikel is het bevorderen van de werkgelegenheid als een zorgplicht voor de overheid geformuleerd.

Een goede beoordeling van de 80-20 regeling op de effectiviteit die ermee wordt beoogd, vereist voldoende inzicht in het probleem dat de initiatiefnemers met de 80-20 regeling willen oplossen om aan de eerdergenoemde zorgplicht te voldoen. In dit verband moge worden verwezen naar hetgeen in onderdeel 2 van dit advies naar voren is gebracht betreffende de noodzaak van een degelijk onderzoek. Het verdient aanbeveling om daarbij vertegenwoordigers van zowel de werkgevers als werknemers te betrekken.

De Raad is van mening dat zolang een onderzoek als eerder aangegeven niet heeft plaatsgevonden, het niet mogelijk is om objectief de noodzaak voor het stellen van nieuwe regels, zoals opgenomen in het ontwerp, vast te stellen.

b. Bescherming van werknemers en artikel 22, tweede lid, van de Staatsregeling

Op pagina 8 van de memorie van toelichting, derde alinea, wordt melding gemaakt van misbruik van de niet-lokale arbeidskracht door de werkgevers.

Artikel 22, tweede lid, van de Staatsregeling bepaalt dat bij landsverordening regels worden gesteld over de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en over hun bescherming daarbij, evenals over medezeggenschap. Wettelijke regelingen betreffende bijvoorbeeld minimumloon, veiligheidsvoorschriften op de werkvloer, werktijden, recht op vakantie, alsook sociale premies vallen onder het bereik van genoemd artikel van de Staatsregeling en zijn reeds geruime tijd van kracht.

De Raad is van oordeel dat door het zorgen voor een rigide controle op de naleving van bovengenoemde wettelijke regelingen en door consequent direct sanctionerend op te treden tegen de overtreders, het in de memorie van toelichting bedoelde misbruik, zo dat plaatsvindt, in voldoende mate kan worden tegengegaan, waardoor de positie van lokale arbeidskrachten in het algemeen dan positief zal worden beïnvloed.

Het in de memorie gesuggereerde misbruik van niet-lokale arbeidskrachten kan naar het oordeel van de Raad, zoals reeds aangegeven, door controle op de naleving van bestaande regelingen worden bestreden. Ook om die reden is er naar het oordeel van de Raad geen noodzaak om de 80-20 regeling in te voeren.

c. De LTU en de 80-20 regeling

Het uitgangspunt van de LTU is dat vreemdelingen die niet (langer) rechtmatig in Curaçao verblijven, Curaçao moeten verlaten. De LTU geeft de bevoegdheid om die vreemdelingen van het grondgebied van Curaçao te verwijderen, terwijl door de maatregel van ongewenst verklaring of weigering van de toegang voor bepaalde duur hun eventuele terugkeer naar Curaçao geweigerd wordt. Een nog zwaardere sanctie is de uitzetting van de vreemdeling door de procureur-generaal.

De Raad is van oordeel dat door de juiste toepassing van de LTU en het Toelatingsbesluit en door het hanteren van een deugdelijke controle, op afdoende wijze kan worden tegengegaan dat ongedocumenteerde vreemdelingen in Curaçao verblijven en in het nadeel van de lokale arbeidskrachten, arbeidsplaatsen op de lokale arbeidsmarkt bezetten. Ook om die reden is er naar het oordeel van de Raad geen noodzaak om de 80-20 regeling in te voeren.

d. De verhouding tussen de LAV en de 80-20 regeling

De kern van de LAV is dat het een werkgever verboden is om vreemdelingen arbeid te laten verrichten zonder een tewerkstellingsvergunning (artikel 2, eerste lid, van de LAV). Een vergunning kan onder beperkingen worden verleend en wordt overigens niet verleend onder andere indien voor het doen verrichten van de arbeid waarop de vergunning betrekking heeft, arbeidskrachten op de lokale arbeidsmarkt beschikbaar zijn (artikelen 6 en 8, eerste lid, onderdeel a, van de LAV)<sup>1</sup>. Overtreding van bedoeld verbod levert een strafbaar feit op. Na bestudering van de LAV en de mogelijkheden die deze biedt, concludeert de Raad dat de LAV bij de juiste uitvoering ervan, dus met hantering van een deugdelijke controle, voldoende waarborgen biedt om het door de initiatiefnemers beoogde doel te bereiken.

---

<sup>1</sup> De reikwijdte van "lokale arbeidsmarkt" in de LAV verschilt enigszins met de totaliteit van de lokale arbeidskrachten in de 80-20 regeling.

Ook om die reden is er volgens de Raad geen directe noodzaak voor het stellen van nieuwe regels zoals neergelegd in het voorliggende ontwerp.

e. Algemene conclusies

De Raad constateert dat een zorgvuldige voorbereiding van het onderhavige ontwerp gebiedt dat een grondige analyse van het in de memorie van toelichting geschetste probleem in de memorie van toelichting moet worden opgenomen. Opneming van bedoelde analyse in de memorie van toelichting dient niet alleen als nadere onderbouwing van de noodzaak van het ontwerp, maar ook om een grondslag te geven voor de beoordeling van de maatregelen die in het ontwerp worden voorgesteld en hun effectiviteit bij het oplossen van het door de initiatienemers geschetste probleem.

De Raad is in het voorgaande voorts tot de conclusie gekomen dat de bevordering van een rechtvaardige kans op werk voor lokale arbeidskrachten in de zin van het ontwerp door juiste toepassing van reeds bestaande wettelijke regelingen, zoals de LTU, de LAV en het Toelatingsbesluit, en door het uitoefenen van deugdelijke controle op de naleving daarvan voldoende worden beschermd.

Indien in de praktijk lokale arbeidskrachten geen rechtvaardige kans op werk krijgen, zoals door initiatiefnemers wordt betoogd, is de geëigende maatregel dan ook om naleving van de reeds bestaande wet- en regelgeving te eisen, en niet om te komen met nieuwe wet- en regelgeving die immers evenzeer controle op hun naleving zal vereisen.

In dit verband wil de Raad met nadruk wijzen op het belang van strikte toepassing en naleving van onze wettelijke regelingen. Niets doet meer afbreuk aan het respect voor de overheid en voor de wetten van een land, dan het invoeren van wettelijke regelingen die in de praktijk blijken niet te (kunnen) worden gehandhaafd.

*Uit het gestelde in onderdelen 2 en 3 van dit advies blijkt dat naar het oordeel van de Raad het ontwerp een niet toelaatbare inbreuk maakt op het gelijkheidsbeginsel en mede om die reden niet te rechtvaardigen is. Niettegenstaande deze opvattingen wenst de Raad met betrekking tot het ontwerp het volgende op te merken.*

#### **4. De definitie van de lokale arbeidskracht**

Uit de memorie van toelichting bij de LAV<sup>2</sup> maakt de Raad op dat het toelatingsbeleid waarop de LAV is gebaseerd, het beschermen van de lokale arbeidsmarkt tot doel heeft. Dit doel komt overeen met het doel van het voorliggende ontwerp. De Raad constateert echter dat de personen bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de LTU en hun kinderen<sup>3</sup> en andere Nederlanders die van rechtswege zijn toegelaten tot Curaçao en voor wie op grond van de LAV geen tewerkstellingsvergunning is vereist, in het voorliggende ontwerp buiten de definitie van lokale arbeidskracht vallen. Dit verschil in behandeling van bovengenoemde groep personen op basis van de LAV en de LTU aan de ene kant, en in het ontwerp aan de andere kant wordt in de memorie van toelichting niet gemotiveerd. De Raad ziet niet in op welke grond een andere behandeling gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

---

<sup>2</sup> Pagina 2 van de memorie van toelichting, Zitting Staten van de Nederlandse Antillen 2000-2001.

<sup>3</sup> Artikel 1, onderdeel b, van de LTU heeft betrekking op Nederlanders die vóór 1 januari 1986 op Aruba zijn geboren. Overigens is de wijziging van de LTU, die verband houdt met de status van Nederlanders die op één van de eilanden van de voormalige Nederlandse Antillen zijn geboren, nog niet in werking getreden.

De Raad adviseert om bovengenoemde groep personen, op gelijke wijze te behandelen als de groep lokale arbeidskrachten, bedoeld in artikel 1, onder 2, onderdeel c, van het ontwerp.

De Raad merkt voorts op dat initiatiefnemers ook niet de noodzaak motiveren van de in artikel 1, onder 3, van het ontwerp vereiste inburgering, die overigens op goede gronden bij het verlenen van het Nederlanderschap geldt. De vraag zou zich daarbij bijvoorbeeld kunnen voordoen in hoeverre de taaleis en kennis van de Curaçaose samenleving noodzakelijk zijn voor de specifieke arbeid die verricht zal moeten worden. Het ligt overigens in die gevallen aan de werkgever of dergelijke eisen aan de vervulling van een taak binnen zijn bedrijf of onderneming worden gesteld.

De Raad concludeert op basis van het gestelde in het ontwerp en in de memorie van toelichting dat het stellen van de inburgeringseis, als hiervoor bedoeld, niet gerechtvaardigd is. Voor zover het nodig wordt geacht een eis van inburgering in te voeren, zou de regeling daarvan moeten geschieden in het kader van de LTU en niet in het onderhavige ontwerp. De Raad adviseert artikel 1, onder 3, van het ontwerp te schrappen.

## **5. Evaluatiebepaling**

De Raad is voorts van oordeel dat het nuttig is om in het ontwerp een bepaling op te nemen, waarin bepaald wordt dat de doeltreffendheid en de consequenties voor zowel de arbeidsmarkt als de economie van de 80-20 regeling in de praktijk, na een periode van één jaar na inwerkingtreding van de regeling uitputtend wordt geëvalueerd, en daaruit conclusies worden getrokken voor wat betreft haar voortzetting.

## **6. Overige inhoudelijke opmerkingen (het ontwerp)**

### **a. Artikel 1**

#### **1°. De arbeidsovereenkomst**

In de aanhef van artikel 1, onder 2, van het ontwerp wordt gesproken van “een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht” enerzijds en anderzijds een “gesloten arbeidsovereenkomst” alsof er sprake zou zijn van twee verschillende soorten arbeidsovereenkomsten. Ons rechtssysteem kent echter geen andere arbeidsovereenkomst dan die volgens het burgerlijk recht (zie artikel 7A:1613a Burgerlijk Wetboek).

De Raad adviseert de zinsnede “naar burgerlijk recht” uit de aanhef van artikel 1, onder 2, van het ontwerp te schrappen.

Voorts blijkt uit artikel 1, onder 2, aanhef, niet of de ter beschikking stelling die in dat artikelonderdeel bedoeld wordt, alleen betrekking heeft op uitzendkrachten of ook op andere soorten arbeidsrelaties.

De Raad adviseert om artikel 1, onder 2, aanhef, van het ontwerp te verduidelijken.

Daarnaast wordt naar het oordeel van de Raad in het ontwerp onvoldoende rekening mee gehouden dat een werkgever, om de verplichting opgenomen in artikel 2, eerste lid, te omzeilen, kan kiezen voor meer lokale deeltijd werknemers die hij dan minder inzet dan niet-lokale arbeiders of voor oproepcontractanten die hij niet of nauwelijks oproept. Daarmee voldoet hij aan de verplichting opgenomen in laatstgenoemd artikel, maar wordt het doel dat de initiatiefnemers voor ogen staat volgens de Raad niet bereikt. De toelichting op artikel 1, onder 1, en op artikel 2 van het ontwerp (pagina 9 respectievelijk 11, derde tekstblok, van de memorie van toelichting) verandert dat niet.

De Raad adviseert om artikel 1, onder 1, van het ontwerp te herformuleren.

#### 2°. De lokale arbeidskracht

In artikel 1, onder 2, onderdeel d, wordt ten aanzien van de daar genoemde persoon als voorwaarde gesteld dat hij “ten minste 5 jaar onafgebroken met de benodigde geldige vergunningen op Curaçao woont en werkt.”

De Raad meent dat het vereiste van wonen en werken te zwaar is. Het kan namelijk voorkomen dat iemand wel vijf jaar of meer in Curaçao woont, maar niet onafgebroken gedurende die periode heeft gewerkt, bijvoorbeeld als gevolg van verlies van een baan, studie, e.d. De Raad adviseert daarom om de woorden “en werkt” in het ontwerp te schrappen.

#### 3°. Verblijfplaats Curaçao

Uit artikel 1, onder 2, onderdeel c, van het ontwerp blijkt niet of een toevallig tijdelijk verblijf van een persoon in Curaçao vóór 10 oktober 2010 ook onder dat artikelonderdeel valt. Immers, er wordt geen onderscheid gemaakt tussen tijdelijke verblijfplaats en vaste verblijfplaats of woonplaats.

De Raad adviseert om artikel 1, onder 2, onderdeel c, van het ontwerp te verduidelijken.

#### 4°. Vaardigheden in het Papiamentu

Gelet op het bepaalde in artikel 2 van de Landsverordening officiële talen, adviseert de Raad om “Papiaments” te vervangen door de officiële taal of talen die op grond van voormelde landsverordening of enig daarvoor in de plaats komende landsverordening waarin de officiële taal of talen geregeld is of zijn, geldt of gelden.

#### 5°. Het werkgeversbegrip

Het werkgeversbegrip in het voorgestelde artikel 1, onder 6, omvat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. Artikel 2 van het ontwerp verplicht de werkgever om alleen binnen zijn bedrijf de 80-20 regel in acht te nemen. Artikel 2 gaat eraan voorbij dat niet elke werkgever in de zin van het ontwerp, een bedrijf uitoefent.

De Raad adviseert het ontwerp op dit punt aan te passen.

#### b. Artikel 2

Vanwege de onduidelijke formulering van artikel 1, onder 2, aanhef, van het ontwerp (zie hiervoor onder punt 1°, tweede tekstblok) in samenhang met artikel 2, eerste lid, lijkt het erop dat de werkgever naast het feit dat hij verplicht is om arbeid te laten verrichten door personen die vallen onder artikel 1, onder 2, onderdelen a, b, c of d, ook verplicht is om in ten minste 80% van de gevallen voor een arbeidsovereenkomst te kiezen en niet voor “de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten” of “aanneming van werk”. De Raad is van oordeel dat dit een te grote inbreuk oplevert op de vrijheid van de werkgever om zelf te bepalen op welke wijze hij in zijn bedrijf of onderneming arbeid laat verrichten.

De Raad adviseert het ontwerp op dit punt aan te passen.

Volgens de memorie van toelichting (pagina 10) zou de sector kleine ondernemingen in aanmerking kunnen komen voor vrijstelling. De Raad is van oordeel dat kleine bedrijven en ondernemingen moeten worden gestimuleerd. Gezien het gestelde in de memorie van toelichting en de verwachting dat verzoeken voor ontheffing als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van het ontwerp tot onnodige administratieve rompslomp kunnen leiden, adviseert de

Raad om kleine bedrijven en ondernemingen, waar bijvoorbeeld minder dan vijf mensen werkzaam zijn, buiten het bereik van de 80-20 regeling te laten vallen.  
De Raad adviseert het ontwerp dienovereenkomstig aan te passen.

In artikel 2, vierde lid, staat dat bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, regels worden gesteld voor het verlenen van vrijstelling en ontheffing als bedoeld in het tweede lid. Het is voor de Raad niet duidelijk of deze regels ook betrekking hebben op de door de minister aan de ontheffing en de vrijstelling te stellen beperkingen en te verbinden voorwaarden.

De Raad adviseert het vorenstaande in de memorie van toelichting duidelijk te maken.

#### c. Artikel 3

Ingevolge het voorgestelde artikel 3 is, indien een bedrijf meer dan één vestiging heeft, de landverordening op elke vestiging van toepassing. De Raad meent echter dat een werknemer niet met de vestiging een arbeidsrelatie heeft, maar met de werkgever. Om die reden vindt de Raad het bepaalde in artikel 3 te ver voeren.

De Raad adviseert om artikel 3 van het ontwerp te schrappen.

#### d. Artikel 6

##### 1°. Inzage van gegevens en bescheiden

Artikel 6, eerste lid, onderdeel b, verschaft aan de toezichthoudende ambtenaar de bevoegdheid om inzage te verlangen van alle boeken, bescheiden en andere informatiedragers en daarvan afschrift te nemen of deze daartoe tijdelijk mee te nemen. De Raad vindt het voorgestelde inzagerecht van de toezichthoudende ambtenaar te ruim.

De Raad adviseert in artikel 6, eerste lid, onderdeel b, de woorden “alle boeken, bescheiden en andere informatiedragers” te vervangen door de woorden “zakelijke gegevens en bescheiden betrekking hebbende op de tewerkstelling van lokale en niet-lokale arbeidskrachten”. Ook dienen in bovenvermeld artikelonderdeel in verband met automatisering de woorden “afschrift te nemen” vervangen te worden door de woorden “kopieën te maken”.

De Raad adviseert artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van het ontwerp dienovereenkomstig aan te passen.

##### 2°. Binnentreden in woningen

De Raad leidt uit artikel 6, eerste lid, onderdeel c, en het derde lid, van het ontwerp af dat de toezichthoudende ambtenaar de bevoegdheid heeft om alle plaatsen binnen te treden. Het binnentreden in woningen door de toezichthoudende ambtenaar zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bewoner kan slechts geschieden met inachtneming van de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering waarnaar in het derde lid van genoemd artikel wordt verwezen. De bevoegdheid om zonder toestemming van de bewoner woningen binnen te treden is een vergaande beperking van de persoonlijke levenssfeer (artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)). Dit binnentreden wordt dan ook zelden toegestaan in het kader van de toezichtuitoefening en blijft in principe voorbehouden aan opsporingsambtenaren in verband met het opsporen van strafbare feiten. De Raad is van oordeel dat genoemde bevoegdheid in het kader van het toezicht op de naleving van de 80-20 regeling niet althans niet ongeclausuleerd noodzakelijk is. Bij een geclausuleerde binnentredingsbevoegdheid kan worden gedacht aan de bevoegdheid tot het



binnentreden in een woning voor zover die bevoegdheid strekt tot het zich begeven naar en het betreden van in die woning aanwezige bedrijfsruimten.

De Raad adviseert om de bevoegdheid van de toezichthoudende ambtenaar tot het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner niet in het ontwerp op te nemen danwel in bovengenoemde zin te begrenzen.

### 3°. Verschoningsrecht

In artikel 6, vierde lid, van het ontwerp is de verplichting opgenomen van een ieder tot het verlenen van medewerking aan de toezichthoudende ambtenaren bij de uitoefening van hun toezichthoudende bevoegdheden. De Raad constateert echter dat zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding op grond van het ontwerp geen mogelijkheid hebben om in het kader van hun geheimhoudingsplicht medewerking aan de toezichthoudende ambtenaren te weigeren.

De Raad adviseert om de mogelijkheid voor eerstgenoemde personen om zich van de medewerkingsplicht te verschonen, voor zover dat uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit, in het ontwerp op te nemen. De Raad adviseert voorts om tussen de woorden “die” en “op” het woord “redelijkerwijs” in te voegen.

### 4°. Het reguleren van de toepassing van de toezichthoudende bevoegdheden

Het valt de Raad ook op dat het ontwerp geen mogelijkheid opent voor de regering om bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, regels te stellen over de toepassing van de bevoegdheden van de toezichthoudende ambtenaren, genoemd in artikel 6, eerste lid, van het ontwerp.

De Raad adviseert genoemde mogelijkheid in het ontwerp op te nemen.

### e. Artikel 7

Op grond van het voorgestelde artikel 7, eerste lid, wordt degene die opzettelijk artikel 6, vierde lid overtreedt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, een geldboete van ten hoogste honderdduizend gulden of beide straffen. In het voorgestelde artikel 6, vierde lid is, zoals hierboven reeds is vermeld, de verplichting van een ieder tot het verlenen van medewerking aan de toezichthoudende ambtenaren vervat. De Raad merkt op dat het opzettelijk niet voldoen aan een toezichtsvordering van een toezichthoudende ambtenaar reeds op grond van artikel 190 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar is gesteld.

De Raad constateert echter dat de straffen die in het voorgestelde artikel 7, eerste lid, op het opzettelijk overtreden van artikel 6, vierde lid, van het ontwerp zijn gesteld afwijken van de straffen gesteld in artikel 190 van het Wetboek van Strafrecht. In artikel 190 van het Wetboek van Strafrecht wordt het plegen van voormeld strafbaar feit gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste vijfduizend gulden. Laatstgenoemde straffen liggen dus beduidend lager dan de straffen die in het voorgestelde artikel 7, eerste lid, op het opzettelijk overtreden van artikel 6, vierde lid, van het ontwerp zijn gesteld.

De Raad adviseert de strafbaarstelling van de overtreding van artikel 6, vierde lid uit artikel 7, eerste lid, van het ontwerp te schrappen danwel om in de memorie van toelichting aan te geven waarom voor dezelfde strafbare gedraging als bedoeld in artikel 190 van het Wetboek van Strafrecht een hogere straf is gekozen.

Op grond van artikel 7, tweede lid, van het ontwerp wordt degene die een voorschrift, verplichting of voorwaarde, bij of krachtens deze landsverordening gesteld, niet of niet volledig naleeft, gestraft met de in dat artikel genoemde straffen. Op grond van het legaliteitsbeginsel, neergelegd in artikel 7 van het EVRM en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten dient een strafbare gedraging voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar te zijn.

De Raad adviseert in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp te benoemen welk voorschrift, verplichting of voorwaarde, gesteld bij deze landsverordening, leidt tot oplegging van de straffen genoemd in dat artikellid.

Ook merkt de Raad op dat in het ontwerp van de Landsverordening houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht dat op 22 december 2009 bij de Staten van de Nederlandse Antillen aanhangig is gemaakt de op strafbare feiten ten hoogste op te leggen geldboeten in geldboetecategorieën is ingedeeld. Indien genoemd ontwerp op dat punt, vóór de goedkeuring door de Staten van de 80-20 regeling, ongewijzigd door de Staten wordt aangenomen, dient naar de mening van de Raad de in artikel 7, eerste en tweede lid, van dit ontwerp genoemde geldboetemaximum gewijzigd te worden in geldboetecategorieën.

De Raad adviseert met het vorenstaande rekening te houden.

#### f. Artikel 8

Ingevolge het voorgestelde artikel 8 wordt de werkgever die, op het moment van inwerkingtreding van het ontwerp niet voldoet aan de verplichting, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de 80-20 regeling, gedurende een periode van maximaal zes maanden in de gelegenheid gesteld om aan genoemde verplichting te voldoen. Naar het oordeel van de Raad is in genoemd artikel onvoldoende rekening gehouden met de rechtszekerheid of het vertrouwen dat de werkgevers aan de LAV kunnen ontleen. Bij de inwerkingtreding van de 80-20 regeling zullen sommige werkgevers die niet voldoen aan de verplichting, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van die regeling binnen zes maanden de arbeidsovereenkomsten met een aantal vreemdelingen, dat op grond van de LAV wel tot de lokale arbeidsmarkt wordt gerekend maar in de zin van de 80-20 regeling geen lokale arbeidskracht is, moeten beëindigen en daarvoor in de plaats lokale arbeidskrachten in dienst nemen.

Voor zover de Raad bekend is door initiatiefnemers echter geen onderzoek verricht of er binnen elke sector of segment van de arbeidsmarkt voldoende lokale arbeidskrachten in de zin van het ontwerp beschikbaar en gekwalificeerd zijn om op korte of middellange termijn de voorgestelde 80% op te vullen. Naast de reële kans op schadeplichtigheid van werkgevers jegens ontslagen werknemers als hiervoor bedoeld, lopen de betrokken werkgevers volgens de Raad ook het risico dat ze de vacatures binnen hun bedrijf of onderneming niet binnen zes maanden met lokale arbeidskrachten in de zin van het ontwerp kunnen opvullen. Voor die werkgevers kan dit minder productie en vervolgens minder winst betekenen, welke op zijn beurt ten koste kan gaan van de economische ontwikkeling van Curaçao. Bovendien constateert de Raad dat indien een werkgever ter voldoening aan de 80-20 regeling niet-lokale arbeidskrachten wil ontslaan, geen verplichting is opgenomen om, indien op grond van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten toestemming voor opzegging wordt gevraagd, deze ook te verlenen. Ook het niet kunnen opzeggen van een arbeidsovereenkomst tijdens ziekte, dan na verloop van een jaar ziekte, of mogelijke onopzegbaarheid van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zijn factoren die niet van de werkgever afhangen en waarmee in het ontwerp geen rekening is gehouden. Tot slot wijst de Raad op de strekking van de artikelen 1 van het Europees Sociaal Handvest (ESH)

(Trb. 2004, 13) en 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC) (Trb. 1978, 178) in samenhang met artikel 22, derde lid, van de Staatsregeling op grond waarvan iedere Nederlander het recht heeft op vrije keuze van arbeid. De Raad meent dat het ontwerp ook aan die artikelen voorbijgaat. Immers, de werkgever kan zich onder omstandigheden, als het aannemen van additionele lokale arbeidskrachten in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval niet mogelijk is, gedwongen zien om niet-lokale arbeidskrachten te ontslaan om aan de 80-20 regeling te voldoen.

De Raad vindt dat in het voorgestelde artikel 8 onvoldoende rekening wordt gehouden met bestaande arbeidsrechtelijke relaties. Daarom adviseert de Raad om artikel 8 van het ontwerp aan te passen.

#### g. Artikel 9

De Raad constateert dat bepaalde uitvoeringsvoorschriften gelijktijdig met deze landsverordening in werking moeten treden. Gedoeld wordt op onder meer het door de regering ter uitvoering van het voorgestelde artikel 2, vierde lid, uit te vaardigen landsbesluit, houdende algemene maatregelen, zodat het verlenen van vrijstelling en ontheffing niet belemmerd wordt door het ontbreken van de in dat artikel bedoelde regels.

De Raad adviseert daarom de inwerkingtredingsbepaling zodanig aan te passen dat de 80-20 regeling op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip in werking treedt.

### **7. Inhoudelijke opmerkingen (memorie van toelichting)**

#### a. Algemeen

In het voorgestelde artikel 2, eerste lid, is de verplichting voor de werkgever opgenomen om ten minste 80% van de bezette arbeidsplaatsen in zijn bedrijf op te vullen met lokale arbeidskrachten. Volgens de memorie van toelichting (pagina 8) wordt deze verhouding van 80% lokale arbeidskrachten tot 20% niet-lokale arbeidskrachten als een adequate, rechtvaardige verdeelsleutel beschouwd. Er is echter geen onderbouwing hiervoor opgenomen.

De Raad adviseert om in de memorie van toelichting uit te leggen waarom deze verhouding en niet een andere verhouding als een adequate en rechtvaardige verdeelsleutel wordt beschouwd.

Op pagina 8, tweede tekstblok, van de memorie van toelichting bij het ontwerp staat dat één van de uitgangspunten van het ontwerp is om “lokale arbeidskrachten die thans in Nederland, Sint Maarten of buiten het Koninkrijk wonen, werken en/of studeren” een rechtvaardige kans op werkgelegenheid te geven.

De Raad merkt daarover op dat volgens de definitie van lokale arbeidskracht (artikel 1, onder 2, van het ontwerp) over het algemeen geen personen vallen die niet in Curaçao wonen. Bedoelde definitie gaat immers uit van arbeidskrachten die in Curaçao arbeid verrichten.

De Raad adviseert gezien het voorgaande om in het tweede tekstblok van pagina 8 van de memorie van toelichting, vóór de woorden “lokale arbeidskrachten” het woord “potentiële” te voegen.

#### b. Artikel 1

Onderdelen a en b van artikel 1, onder 2, van het ontwerp krijgen geen aandacht in de memorie van toelichting, terwijl onderdeel d maar beperkte aandacht krijgt. De Raad vindt

echter dat in de memorie van toelichting moet worden aangegeven waarop genoemde onderdelen zijn gebaseerd. Met name moet in de memorie van toelichting tot uitdrukking komen welke overwegingen een rol hebben gespeeld om de vreemdelingen, bedoeld in onderdeel d, meer bescherming op de Curaçaose arbeidsmarkt te bieden dan Nederlanders die van rechtswege tot Curaçao worden toegelaten.

Tot slot merkt de Raad voor wat betreft artikel 1 op, dat gelet op het bepaalde in artikel 2 van de Landsverordening officiële talen, in de toelichting op artikel 1, onder 3, (pagina 9) “Papiaments” vervangen dient te worden door “Papiamentu”.

#### c. Ontheffing of vrijstelling

In de memorie van toelichting (pagina 10) wordt gesteld dat de Minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn ontheffing kan verlenen voor een categorie nachtclubs waarin de arbeidsplaatsen hoofdzakelijk worden bezet door buitenlandse “danseressen” aan wie voor een gelimiteerde periode werk- en verblijfsvergunning worden verleend. Dit uitgangspunt is volgens de Raad onjuist. De term “ontheffing” wordt gebruikt als op een wettelijk verbod of gebod in een individueel geval een uitzondering wordt gemaakt. Indien voor een categorie gevallen een uitzondering wordt gemaakt op een wettelijk verbod of gebod wordt de term “vrijstelling” gehanteerd. In dit geval is het ook geheel onduidelijk waarom juist als voorbeeld van ontheffing of vrijstelling danseressen (met of zonder aanhalingstekens) wordt gebruikt in plaats van bijvoorbeeld werknemers in de internationale financiële sector of de horeca waar niet-lokale arbeidskrachten juist de versteviging en de groei van die productieve sectoren in de hand werken.

De Raad adviseert om de memorie van toelichting op bovengenoemd punt aan te passen.

#### d. Financiële en economische gevolgen

In artikel 11 van de Landsverordening comptabiliteit 2010 staat dat in de toelichting op ontwerpen van wet- en regelgeving een afzonderlijk onderdeel moet worden opgenomen waarin de financiële gevolgen voor en de dekking door het Land worden vermeld. Hoewel de toelichting op genoemd artikel niets daarover zegt, maakt de Raad naar aanleiding van de laatste volzin van genoemd artikel op, dat genoemd artikel alleen ministers bindt. Toch kan er naar het oordeel van de Raad een invloed van uitgaan op de Staten. Immers, de lasten voor de overheid, waaronder de lasten verbonden aan de handhaving en rechtsbescherming en de lasten voor burgers, bedrijven en instellingen, die voortvloeien uit een initiatief-ontwerp, kunnen op de begroting gaan drukken.

Naast de druk die de uitvoering van het ontwerp op de begroting kan hebben, zal een algemene 80-20 regeling voor de gehele arbeidsmarkt ook invloed hebben op de economie van Curaçao, en daardoor financiële gevolgen hebben voor de overheid. In een gedegen onderzoek moet daaraan aandacht worden gegeven. Ook aspecten die de impact van de 80-20 regeling op de economie van Curaçao kunnen hebben, verdienen naar het oordeel van de Raad in de memorie van toelichting aandacht te krijgen.

De Raad adviseert om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de financiële en economische gevolgen van het ontwerp.

## **II. Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard**

Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard zijn in een bijlage bij dit advies opgenomen en worden geacht hiervan integraal onderdeel uit te maken.

### III. Concluderend

De Raad is van oordeel dat het ontwerp inbreuk maakt op het gelijkheidsbeginsel. Die inbreuk is in het onderhavige geval niet toelaatbaar omdat de initiatiefnemers niet voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het belang dat zij met het bereiken van hun doel wensen te dienen, in voldoende mate opweegt tegen het recht van een ieder op gelijke behandeling. Daarnaast meent de Raad dat de rechtvaardige kans op werk voor lokale arbeidskrachten in de zin van het ontwerp door juiste toepassing van reeds bestaande wettelijke regelingen, zoals de LTU, de LAV en het Toelatingsbesluit, en door het uitoefenen van deugdelijke controle op de naleving daarvan, voldoende wordt beschermd.

Willemstad, 11 mei 2011

de Ondervoorzitter,

de Secretaris,

\_\_\_\_\_  
Mr. C. M. Grüning

\_\_\_\_\_  
mevr. mr. C. M. Raphaëla

## **Bijlage behorende bij het advies van de Raad van Advies, RvA no. RA/13-11-LV**

### **Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard**

Zowel het ontwerp als de memorie van toelichting heeft wetstechnische en redactionele onvolkomenheden. De Raad noemt de volgende voorbeelden.

#### **1. Het ontwerp**

##### **a. Aanhef**

De Raad adviseert de aanhef in overeenstemming te brengen met artikel 7 van de Bekendmakingsverordening, met dien verstande dat:

- “DE GOUVERNEUR van Curaçao” wordt vervangen door “De Gouverneur van Curaçao”;
- in de zin: “Heeft de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld onderstaande Landsverordening”, het laatste woord wordt vervangen door “landsverordening”.

##### **b. Herindeling artikel 1**

Voor de aanhef dient een “1.” geplaatst te worden en het woord “Landsverordening” dient vervangen te worden door “landsverordening”. De onderdelen thans genummerd 1, 2, 5 en 6 dienen (naar de volgorde van de hier aangegeven opsomming) aangeduid te worden met letters in plaats van cijfers. Het nieuwe onderdeel d dient voorts onderverdeeld te worden in 1<sup>o</sup> tot en met 4<sup>o</sup>. Achter de cijfers en letters dient een punt geplaatst te worden.

De onderdelen 3 en 4 dienen van onderdeel veranderd te worden in twee afzonderlijke leden 2 en 3.

##### **c. Artikel 1, eerste lid, onder c (nieuw)**

De woorden “beschikbare” en “feitelijk”, in de omschrijving van “bezette arbeidsplaats”, dienen geschrapt te worden. De komma en de zinsnede “teneinde arbeid te verrichten” kunnen worden geschrapt.

##### **d. Artikel 1, eerste lid, onderdeel d, onder 4<sup>o</sup> (nieuw)**

Het woord “tenminste”, in de omschrijving van “lokale arbeidskracht”, dient veranderd te worden in “ten minste” en het woord “geldige” kan worden geschrapt.

##### **e. Artikel 1, tweede lid (nieuw)**

De Raad adviseert om het woord “verwerven” te vervangen door “hebben” en om voor de woorden “mondeling” en “kennis” in te voegen het woord “voldoende”. De Raad adviseert voorts om de zinsnede “De onder sub d van het vorige lid bedoelde personen” te vervangen door “De personen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, onder 4<sup>o</sup>.”. Gelet op het bepaalde in artikel 2 van de Landsverordening officiële talen, adviseert de Raad ook om het woord “Papiaments” te vervangen te worden door “Papiamentu”.

##### **f. Artikel 1, derde lid (nieuw)**

Het woord “Landsbesluit” dient vervangen te worden door “landsbesluit” en de woorden “in het vorige lid” door “in het tweede lid”.

g. Artikel 2, derde lid

Na de woorden “bezette arbeidsplaatsen” dienen de woorden “in een bedrijf of onderneming” te worden ingevoegd.

h. Artikel 2, vierde lid

De woorden “Landsbesluit houdende algemene maatregelen” dienen vervangen te worden door “landsbesluit, houdende algemene maatregelen”. Na het woord “maatregelen” dient een komma geplaatst te worden.

i. Hoofdstuk III “TOEZICHT EN OPSPORING”

Hoofdstuk III van het ontwerp heeft het opschrift “TOEZICHT EN OPSPORING”. Volgens de memorie van toelichting (§ 2.1 op pagina 2 e.v.) op de Invoeringslandsverordening Wetboek van Strafvordering was bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering de bedoeling van de wetgever om in wetgeving structureel onderscheid te maken tussen toezicht en opsporing. Dit betekent dat in de bijzondere landsverordeningen in principe slechts bepalingen inzake toezicht moeten voorkomen en dat voor zover het betreft de opsporing van in die landsverordeningen strafbaar gestelde feiten, slechts het Wetboek van Strafvordering van toepassing is.

De Raad adviseert daarom in het opschrift van Hoofdstuk III van het ontwerp de woorden “EN OPSPORING” te schrappen.

j. Het Slotformulier en het onderschrift

In het slotformulier van het ontwerp dient “, Curaçao” vervangen te worden door “Willemstad, “. Ook dient in het onderschrift vóór “Minister” het lidwoord “De” te worden ingevoegd.

## **2. De memorie van toelichting**

Geadviseerd wordt om overal in de tekst de woorden “Landsverordening” en “Ontwerp-Landsverordening” te wijzigen in “landsverordening” respectievelijk “ontwerplandsverordening” indien zij het onderhavige ontwerp betreffen.

a. Onderdeel “Algemeen”

Na vervanging van het woord “is” in de vierde regel op pagina 9 door het woord “zijn” dient in de derde en vierde regel op pagina 9 na “24 jaar” en na het woord “werk” een komma geplaatst te worden.

b. Artikel 2

In de tweede alinea, vierde regel, op pagina 10 dient na het woord “ook” het woord “niet” te worden ingevoegd.

Op pagina 10, derde tekstblok, worden als mogelijke werknemers voor wie een werkgever van de 80-20 regel ontheffing kan krijgen, de buitenlandse “danseressen” genoemd.

De Raad merkt op dat aanhalingstekens doorgaans alleen worden gebruikt bij het aangeven van letterlijke citaten of om een bijzonder gebruik van een woord aan te geven. De Raad adviseert om in plaats van “danseressen” expliciet te vermelden hetgeen bedoeld wordt, of om een ander voorbeeld te geven.

Op pagina 11, tweede tekstblok, zesde regel van onder, dient het woord “overwogen” gewijzigd te worden in “verleend”.

~~\_\_\_\_\_~~