



PLEITNOTA

inzake

Elisabeth Maria BRUNKEN en haar voogdes mv. Coraline Geraldine Demetria CICILIA,
verzoekster, gem. mr. M. Bijkerk

versus

Minister/Staatssecretaris van Veiligheid & Justitie, *verweerder*, gem. mr. P.J. de Graaf

Namens verzoekster het volgende:

Verzoekster is ‘eilandskind’; aan haar dient een NVT-verklaring te worden afgegeven

1. A. Conform art. 1:245 BW BES heeft de voogd het gezag over het kind dat onder zijn/haar voogdij staat. Naar burgerlijk recht is er dus een relatie tussen de voogdes mv. Cicilia en verzoekster die gelijk is te stellen aan een familierechtelijke relatie.

B. Art. 8 EVRM beschermt niet alleen de (biologische) ouders van kinderen. ***‘Een ieder’*** heeft recht op respect voor o.a. zijn familie- en gezinsleven. Ook pleegouders hebben recht op bescherming van hun *‘family life’* (of zoals *in casu*, een door het Gerecht aangestelde voogdes). Het maakt bij het begrip *‘family life’* niet uit of de band met het pleegkind is gebaseerd op biologisch en/of juridisch ouderschap of op een andere relatie, zoals pleegouderschap. Wel moet sprake zijn van verzorging voor een lange(re) termijn om te kunnen spreken van *‘family life’* met het pleegkind. Zie o.a. HR 27 juni 2008, NJ 2008, 372.

Er is *in casu* geen twijfel over dat er sprake is van verzorging van het kind Elisabeth Brunken (hierna: **‘Elisabeth’**) voor een lange termijn door de voogdes mv. Cicilia (hierna: **‘Mv. Cicilia’**). De verzorging in gezinsverband bij mv. Cicilia heeft *feitelijk* plaats gevonden gedurende Elisabeth’s hele leven. In 2014 is deze feitelijke situatie door het Gerecht in Curaçao juridisch bestendigd na het overlijden van de biologische moeder van Elisabeth, toen mv. Cicilia formeel werd benoemd tot voogdes.

Er is *in casu* dus sprake van *‘family life’* tussen Elisabeth en Mv. Cicilia. Voor wat betreft bescherming ex art. 8 EVRM, dient de relatie tussen beiden dus te worden gelijk gesteld als tussen moeder en kind.

2. Gelet op het hiervoor gestelde, dient voor de toepassing van art. 1a lid 2 WTU BES Mv. Cicilia dus geacht te worden de ‘moeder’ te zijn van Elisabeth en is de WTU BES derhalve niet van toepassing op Elisabeth, en wel omdat de WTU BES niet van toepassing is op Elisabeth’s moeder. Dit is de meest redelijke uitleg van art. 1a, lid 2 WTU BES in een situatie als de onderhavige, mede gelet op art. 1:245 BW BES en art. 8 EVRM. Kort gezegd, moeder is eilandskind en dus is haar dochter dat ook.
3. Dit wordt nog versterkt door de artt. 3 en 7 IVRK, die indirect in ons recht doorwerken via uitspraken van het EHRM, waarbij verwezen wordt naar het IVRK. Verwezen wordt naar HR 21 september 2012, NJ 2013/22. Daarin overweegt de



HR onder meer: ‘*Het EHRM heeft in verscheidene uitspraken de rechten van het kind, als gewaarborgd in art. 3 IVRK, betrokken bij de uitleg van art. 8 EVRM en, in het kader van de krachtens lid 2 van dat artikel te maken belangenafweging, de verplichting van de lidstaat benadrukt om in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de minderjarigen*’.

Art. 3 lid 2 IVRK luidt: ‘*De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen*’.

4. De beschikking *a quo* houdt onvoldoende rekening met het belang van het kind. Er is *in casu* immers geen twijfel over dat het belang van het kind is om ongestoord bij haar moeder mv. Cicilia te kunnen verblijven voor haar verzorging en opvoeding. De IND erkent dit ook en heeft daarom gezocht naar een oplossing voor Elisabeth (zie hierna).

Een bestuurlijke maatregel die *wel* rekening houdt met de ‘*best interests of the child*’ en met Elisabeth’s Nederlandse nationaliteit (art. 7 IVRK) zou zijn om aan haar een (NVT-verklaring) dan wel een VRT-verklaring af te geven, zoals de IND aanvankelijk voor 6 maanden ook had gedaan. Het is echter *niet* in het belang van het kind om aan haar een verblijfsvergunning af te geven als ware zij een vreemdeling o.g.v. art. 6 e.v. WTU BES, zoals de IND heeft gesuggereerd.

Deze suggestie van de IND ter oplossing van Elisabeth’s penibele situatie is *ten eerste* niet wettig (Elisabeth is cfm. art. 1 sub letter j WTU BES geen vreemdeling), maar *ten tweede* ook niet praktisch en onnodig kostbaar. Immers, Elisabeth zou dan jaarlijks een verblijfsvergunning moeten aanvragen. Dit nog afgezien van het feit dat de IND ook niet kon beloven dat de Staatssecretaris deze ‘oplossing’ zou aanvaarden. Elisabeth werd uitgenodigd de aanvraag in te dienen, *expliciet* zonder enige garantie.

5. De WTU BES biedt een oplossing voor het wettig verblijf van niet-BES Nederlanders. *Ten eerste*, art. 1a lid 2 WTU BES en *ten tweede* art. 3 leden 5 en 6 WTU BES. Weliswaar is de WTU BES cfm. art. 1a lid 1 van overeenkomstige toepassing op niet-BES Nederlanders, maar dat is, omgekeerd, geen vrijbrief om niet-BES Nederlanders dan maar gelijk te stellen met vreemdelingen. Art. 1 sub letter j WTU BES definieert de ‘*vreemdeling*’ als ‘*ieder die niet de Nederlandse nationaliteit bezit*’, waarmee dus een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen vreemdelingen en Nederlanders.

Wij laten nu daar dat het op zich al opmerkelijk is dat de wetgever het nodig heeft gevonden om expliciet te bepalen dat Nederlanders geen vreemdelingen zijn. Dit spreekt immers voor zich. Maar het feit dat de WTU BES dit onderscheid benadrukt, betekent zonder enige twijfel, dat bepalingen die *expliciet* voor vreemdelingen gelden, *niet* op Nederlanders kunnen worden toegepast. Het verblijfsvergunningen regime in de artt. 6 e.v. WTU BES geldt expliciet voor vreemdelingen en kan dus niet van toepassing zijn op Elisabeth, die vanaf haar geboorte Nederlander is.



Immers, art. 6 lid 1 WTU BES luidt: ‘Vreemdelingen die in de openbare lichamen verblijven en die niet bij of krachtens artikel 3 of 5a zijn toegelaten tot verblijf, behoeven een verblijfsvergunning voor bepaalde of onbepaalde tijd’. Deze bepaling geldt dus uitsluitend voor vreemdelingen. Het feit dat cfm. art. 1a lid 1 de WTU BES ook op niet-BES Nederlanders van toepassing is, mag niet worden omgekeerd in die zin dat bepalingen die voor vreemdelingen gelden, dus ook op niet-BES Nederlanders van toepassing zouden zijn. Alleen die bepalingen die voor zowel vreemdelingen als Nederlanders gelden, kunnen van toepassing zijn op niet-BES Nederlanders.

6. *Waarom* de Minister/Staatssecretaris niet-BES Nederlanders als vreemdelingen wil behandelen, is niet te doorgronden. De wens om dit te doen, insereert immers een ondermijning van het Nederlanderschap voor niet-BES Nederlanders. Bijvoorbeeld, artt. 14 en 15 WTU BES zou op hen van toepassing worden. Daarmee kunnen deze Nederlanders worden uitgezet op de *ruimere* gronden die voor vreemdelingen gelden. Ook zouden deze Nederlanders dan in vreemdelingendetentie kunnen worden gehouden. Voorts zouden de middelenvereisten voor vreemdelingen ex artt. 5.32 t/m 5.34 BTU BES op hen van toepassing worden, alsmede hfst. 3 CTU BES dat gaat over de ‘*Toelating bij vergunning verleend*’. M.a.w. alle toelatingsregels geldend voor vreemdelingen zouden dan op hen van toepassing worden. *In casu* zien wij dat de IND de middelenvereisten die gelden voor vreemdelingen inderdaad ook op hen wil toepassen. Dit is echter in strijd met de wet. Immers, al deze bepalingen geven expliciet aan dat zij geldig zijn *bepaaldelijk* voor vreemdelingen, dus *niet* voor Nederlanders.
7. De Staatsecretaris kon daarom in het geval van Elisabeth slechts twee dingen doen. Ofwel een NVT-verklaring afgeven, zoals hiervoor is betoogd. Ofwel een VRT-verklaring met analoge toepassing van art. 3 lid 6 WTU BES, hetgeen de IND aanvankelijk voor de tijd van 6 maanden ‘*bij wijze van uitzondering*’ ook had gedaan (zie punt 3 van de beschikking *a quo*). Waarom die uitzondering niet mogelijk was voor langer dan 6 maanden, wordt door de IND niet duidelijk gemaakt. In de WTU BES staat nergens dat deze uitzondering – die kennelijk op zich dus *wel* mogelijk is – aan een termijn is gebonden. Is het niet veeleer zo dat, als zich een geval voordoet dat niet bij wet is voorzien, de overheid dan zoveel mogelijk moet aansluiten bij gevallen die *wel* bij de wet zijn voorzien? Het is evident dat toepassing van art. 1a, lid 2 WTU BES of art. 3 lid 6 WTU BES het dichtst aansluit bij Elisabeth’s delicate geval.

En als de IND dan toch meent dat geen uitzondering mogelijk is voor langer dan 6 maanden en dat de WTU BES voor Elisabeth’s geval net geen gepaste oplossing biedt, waarom dan niet de Minister verzoeken om o.g.v. art. 3 lid 2 WTU BES een oplossing aan te dragen? Dat zou een maatregel in ‘*the best interests of the child*’ zijn geweest.

Dit artikellid luidt: “*Bij algemene maatregel van bestuur kan de categorie van rechtsweg toegelatenen tot de openbare lichamen, bedoeld in het eerste lid, worden uitgebreid*”. De Nederlandse regering is vast wel in staat om zo’n a.m.v.b. binnen 6 maanden uit te vaardigen. Waarom is dit niet gevraagd? Waarom wordt er gegrepen naar de draconische maatregel om Elisabeth te behandelen als vreemdeling?



8. De IND erkende dat voor Elisabeth's geval een oplossing moest worden gevonden, hetgeen op zich prijzenswaardig is. Wij hebben onze erkentelijkheid voor de oplossingsgerichtheid van de IND ook uitgesproken (zie prod. HB-I). Echter toen mv. Cicilia namens Elisabeth het aanvraagformulier begon in te vullen, deed het haar teveel pijn om voor haar dochter een vergunning aan te vragen alsof zij een vreemdeling is. Wij hebben dit uitgelegd aan de IND (zie prod. HB-II).
9. De Staatssecretaris stelt in punt 11 van het Verweerschrift nog dat het systeem van de WTU BES cfm. art. 2 is om personen die niet in aanmerking komen voor een VRT-verklaring, aangewezen zijn op toelating bij vergunning verleend. Dit staat inderdaad zo in art. 2 WTU BES. Maar dat betekent niet veel meer dan dat *vreemdelingen* (die geen VRT-verklaring kunnen krijgen) aangewezen zijn op een vergunning. Hetgeen de Staatssecretaris in deze bepaling kennelijk wil lezen, namelijk dat ook Nederlanders die geen VRT-verklaring kunnen krijgen, dan ook aangewezen zijn op een vergunning, stuit af op de definitie van vreemdeling in art. 1 letter j WTU BES. Immers, als het systeem cfm. art. 2 is zoals de Minister denkt, dan zou er geen reden zijn om in de wet een onderscheid te maken tussen Nederlanders en vreemdelingen.
10. In de beschikking *a quo* stelt de Staatssecretaris nog dat de CTU BES op 18 sept. 2015 zou zijn gewijzigd, waarbij het middelenvereiste dat voor vreemdelingen geldt, ook voor Nederlanders van toepassing is verklaard. Ook deze wijziging – die wij overigens in de CTU BES *niet* terugzien – stuit af op art. 1 letter j WTU BES. Ditzelfde lot zullen alle bepalingen in lagere wetgeving treffen, voor zover zij bepalingen die expliciet voor vreemdelingen gelden, op Nederlanders van toepassing verklaren. Ook in zijn algemeenheid is het niet geloofwaardig dat de Nederlandse regering haar eigen onderdanen zou willen benadelen door ze als vreemdelingen te behandelen. Veel aannemelijker is om aan te nemen dat art. 1 letter j WTU BES is opgenomen juist om te voorkomen dat Nederlanders als vreemdeling kunnen worden behandeld.
11. Voor eilandskinderen geldt geen middelenvereiste. Voor mv. Cicilia en haar dochter Elisabeth geldt derhalve geen middelenvereiste. Voor Nederlanders met een VRT-verklaring geldt de hoofdregel van het middelenvereiste, t.w. het wettelijke minimumloon. Maar Elisabeth is een minderjarig kind dat deel uitmaakt van het gezin van mv. Cicilia. Voor Elisabeth zelf kan dus op deze grond geen middelenvereiste gelden. Dit standpunt strookt met onze algemene stelling in deze procedure, namelijk dat Elisabeth ofwel eilandskind is, of dat op haar situatie art. 3 lid 6 WTU BES analoog van toepassing is.
12. Ook van 'gezinshereniging' of 'gezinsvorming' kan *in casu* geen sprake zijn. Het gezin is gevormd 12 jaar geleden en werd in 2014 door het Gerecht formeel bestendigd. Ook door vestiging in Bonaire is feitelijk geen sprake van een opgebroken gezin dat herenigd zou kunnen worden. En als op het woord van de IND in de beschikking *a quo* mag worden afgegaan, is er 'van deportatie al helemaal geen sprake'. Elisabeth zal dus met of zonder verblijfstitel gewoon bij haar moeder op



Bonaire kunnen blijven. Daar zijn zij heel blij mee. Het enige waar zij moeite mee hebben is dat de door de IND gesuggereerde oplossing betekent dat Elisabeth als vreemdeling zal worden behandeld. Deze ondermijning van het Nederlandschap kunnen zij niet aanvaarden. Dit is voor hen een gewetenskwestie.

Wat betreft de voogdijbeslissing van het Gerecht in Curaçao

13. De Voogdijraad is op de hoogte van de onderhavige zaak en heeft op verzoek van mv. Cicilia laten weten dat de Voogdijraad er geen bezwaar tegen heeft dat Elisabeth met haar moeder, mv. Cicilia op Bonaire verblijft (prod. HB-III). Alle negatieve opmerkingen hieromtrent die in de beschikking *a quo* en in het verweerschrift zijn geopperd, behoeven derhalve geen verder commentaar. Deze zaak gaat over de verblijfsstatus van Elisabeth, niet over de voogdijbeschikking. Wij merken slechts op dat die opmerkingen en suggesties Mv. Cicilia en Elisabeth diep hebben gegriefd.

Ten aanzien van het Verweerschrift in verband met de vordering

14. Het standpunt van Elisabeth en haar moeder is dat Elisabeth ofwel eilandskind is, ofwel dat op haar situatie art. 3 lid 6 WTU BES analoog van toepassing is. Deze procedure betreft echter strikt genomen de vraag of de beschikking *a quo*, waarbij Elisabeth voor 6 maanden van rechtswege is toegelaten, correct is. In bezwaar is verzocht de beschikking te herzien en de van rechtswege toelating toe te kennen *zonder* vervaldatum, hetgeen op zich mogelijk is. Het zou een hele billijke oplossing zijn geweest, als de Staatssecretaris dit verzoek had ingewilligd. Doch dit is niet zo.

De primaire vordering dient dan ook aldus begrepen te worden dat het Gerecht moge bepalen ofwel dat aan Elisabeth een NVT-verklaring moet worden afgegeven, ofwel dat de beschikking *a quo* wordt vernietigd in die zin dat de reeds afgegeven VRT-verklaring wordt gewijzigd des dat hij zal hebben te gelden zonder vervaldatum.

Omdat de procedure zich na bezwaar echter ontwikkeld heeft in een andere richting dan aanvankelijk voorzien, is een ruime subsidiaire vordering opgenomen, die het Gerecht in staat stelt in het vonnis een aanwijzing te geven wat in deze casus rechtens behoort te worden gedaan. Dit zou kunnen zijn dat aan Elisabeth een NVT-verklaring behoort te worden afgegeven, ofwel dat de vervaltermijn uit de contentieuze VRT-verklaring dient te worden verwijderd.

Uiteindelijk is het zo dat burgers zich tot het Gerecht wenden om een billijke oplossing te verkrijgen. In deze procedure meer dan in vele andere, is dit laatste van groot belang, met name omdat het hier gaat om een kind wiens *'best interests'* ALLE autoriteiten als eerste in aanmerking moeten nemen. Nergens uit is gebleken dat het in het belang van Elisabeth is dat zij een onzekere verblijfsstatus heeft die een gevaar kan vormen voor het veilige voortbestaan van het gezin waartoe zij behoort.

Bonaire, 14 december 2017
Namens verzoekster,
mr. M. Bijkerk