

Aan het Gerecht in Eerste Aanleg Bonaire,
p/a Fort Oranje,
Bonaire

WarBES procedure

Geeft respectvol te kennen:

Michiel BIJKERK, *verzoeker*, wonende te Seru Grandi #80, Bonaire;

Wederpartij (bestuursorgaan)

1. Het bestuursorgaan ten dezen is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, althans de Staat der Nederlanden, ten dezen gevestigd te Anna van Hannoverstraat 4, 2595 BJ Den Haag, Nederland, tevens zetelend ten kantore van de Rijksdienst Caribisch Nederland, Centrumgebied z/n, Kralendijk, Bonaire, Caribisch Nederland (hierna kortweg: 'de Staat' of 'de Minister').

Inleiding

2. Deze procedure is gericht tegen de beschikking van de Minister d.d. 13 juli 2015 (**prod. I**), waarbij verzoekers bezwaarschrift d.d. 20 juni 2015 (**prod. II**) is ongegrond verklaard en afgewezen.

Bij beschikking d.d. 16 juni 2015 (**prod. III**) is aan verzoeker op zijn daartoe ingediend verzoek AOV toegekend met ingang van 1 september 2015 tot een bedrag van US\$ 340.- per maand, met toepassing van een kortingspercentage van 42%. Het bezwaarschrift keert zich NIET tegen het kortingspercentage. Dat is in beginsel juist.

Het bezwaar keert zich tegen het feit dat de toegekende uitkering te laag is vastgesteld, omdat het bedrag niet gelijk, althans niet equivalent is (in de zin van art. 1 Grondwet) aan het bedrag dat in het Europese deel van Nederland wordt toegekend aan AOW-gerechtigden, t.w. een basisbedrag in 2015 van Euro 767,39. Na toepassing van het kortingspercentage komt aan verzoeker dan toe een bedrag ad Euro 445,08. Omgezet in US\$ was dat tegen koers van 20 juni 2015 US\$ 578.60.

Omdat de wisselkoers steeds verschilt, zal voor deze procedure van dit bedrag (US\$ 578.60) worden uitgegaan. Echter wordt opgemerkt dat te zijner tijd een vaste wisselkoers zal moeten worden vastgesteld. Vergelijk de situatie van Antilliaanse gepensioneerden wonende in Nederland. Voor hen is al decennia geleden een vaste wisselkoers vastgesteld.

Verzoek versnelde behandeling

3. Deze procedure vervangt een procedure namens dhr. Reginald C. ZAAANDAM met hetzelfde doel, die in januari 2012 was ingesteld tegen dezelfde wederpartij. Deze eerdere procedure was dusdanig opgezet dat hij – ingeval van afwijzing – zou worden voorgelegd aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg. Echter na de uitspraak in Hoger Beroep op 15 december 2014 trok dhr. Zaandam zich op het laatste moment (eind mei 2015) terug. Hij wilde de zaak niet meer voortzetten bij het EHRM. Om die reden heeft verzoeker besloten dezelfde procedure van begin af aan voor zichzelf te voeren, indien nodig t/m het EHRM.

Daarbij zal verzoeker nieuwe argumenten of inzichten NIET achterhouden, doch integendeel alles in volle omvang voorleggen aan het Gerecht in Eerste Aanleg (GIEA) en in Hoger Beroep. De basis waarop deze procedure rust is reeds aan het GIEA en het Hof bekend. In beide instanties is het beroep afgewezen. Toch is het mogelijk dat het GIEA of het Hof na kennisneming van nieuwe argumenten deze tweede keer tot een ander inzicht komt en alsnog het verzoek toewijst.

Echter, verzoeker (en met hem alle AOV-gerechtigden) heeft belang bij een snelle voortgang van deze herhaalde procedure, die overigens als ‘gewone’ procedure wordt gevoerd (dus geen ‘*bijzondere*’ procedure). Voor de snelle voortgang doet verzoeker in ieder geval in eerste aanleg beroep op art. 35 WarBES en verzoekt dus mondelinge behandeling achterwege te laten. De wederpartij wordt reeds nu verzocht daarmee akkoord te willen gaan. Kortom, dus na verweerschrift gaarne meteen vonnis.

Schikking

4. Zoals ook eerder is aangegeven, is verzoeker bereid in overleg te treden met de wederpartij om een schikking overeen te komen. Zo’n schikking zou dan hierin kunnen bestaan dat een ‘Protocol van Interpretatie en Toepassing van Art. 1 lid 2 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden’ wordt overeengekomen. De strekking van zo’n Protocol zal dan zijn dat de mogelijkheid van differentiatie van wetgeving en andere maatregelen tussen Nederland en BES (als bedoeld in art. 1 lid 2 Statuut) op zich wijs is en behouden moet blijven. Echter differentiatie mag niet leiden tot discriminatie.

Dit laatste (discriminatie) is de *eerste* kern van verzoekers beroep. Hij is van mening dat de wederpartij (d.w.z. de Regering van zijn land) tegen hem als burger discrimineert, d.w.z. dat hij ten onrechte ongelijk behandeld wordt in een gelijk geval BINNEN één en hetzelfde land, namelijk Nederland. De *tweede* kern is dat het aan hem toegekende pensioen (ook het volledige pensioen) vèr onder het minimumbestaan ligt.

Hierbij zij opgemerkt, dat dit geen haatvolle aanklacht van ‘neokolonialisme’ tegen Nederland is. Het wordt erkend – en met waardering – dat Nederland de BES-eilanden NIET in de steek heeft gelaten. Integendeel. Nederland heeft de eilanden in zich opgenomen en daarmee de zorg voor deze eilanden op zich genomen. En Nederland probeert dit zo goed mogelijk te doen. Regelmatig wordt daarbij onnodige irritatie opgewekt en soms worden apert onhandige en zelfs onrechtvaardige beslissingen genomen en/of maatregelen doorgevoerd. Maar van *kwade* wil is geen sprake.

ECHTER, dit betekent *niet* dat wij moeten zwijgen wanneer Nederland mensenrechten overtreedt. Deze zaak draait daarom: MENSENRECHTEN.

In één land (BES en Nederland zijn één) kunnen geen TWEE verschillende niveaus van mensenrechten (inclusief sociale/economische/culturele rechten) bestaan, noch verschillende niveaus van overheidsvoorzieningen. Waar dat wel zo is, is sprake van ongelijke behandeling, oftewel discriminatie. Vandaar deze en de eerdere procedures.

Gelijkheidbeginsel fundamenteel voor de democratie

5. Sinds 10 oktober 2010 is de WolBES op Bonaire van toepassing als een soort BES-Gemeentewet. De preambule van de WolBES bepaalt onder meer dat Bonaire, St. Eustatius en Saba ‘een staatsrechtelijke positie krijgen binnen het Nederlandse staatsbestel en worden ingericht als openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet’. De eerste volzin van art. 1 lid 2 Statuut luidt: ‘**Bonaire, Sint Eustatius en Saba maken elk deel uit van het staatsbestel van Nederland**’.

Dit stemt overeen met de aanbeveling van de Raad van State in haar Voorlichting d.d. 18 september 2006:

*“De staatkundige structuur van het nieuwe Koninkrijk kent vier landen. **De drie eilanden zijn onderdeel van één daarvan: Nederland.** De drie eilanden staan niet los van het Nederlandse staatkundige bestel; zij vormen evenmin een separaat land of ‘bijna-land’ in het Koninkrijk. De Staatsregeling van de Nederlandse Antillen zal ophouden te bestaan. **Het is dus logisch de Nederlandse Grondwet van toepassing te verklaren op de drie eilanden**”* (blz. 22 van de Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk; 18/9/06).

Artikel A-1 van de ‘Slotverklaring van de Mini-conferentie over de Toekomstige Staatkundige Positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba’, gehouden in Den Haag op 10 en 11 oktober 2006, luidt als volgt:

“Bonaire, St. Eustatius en Saba krijgen in de toekomst een staatsrechtelijke positie binnen het Nederlandse staatsbestel. Dit kan door de eilanden in te richten als openbaar lichaam in de zin van art. 134 van de Grondwet”.

Over de nieuwe status van de BES-eilanden kan dus geen enkele twijfel bestaan. Er is geen volkenrechtelijke, maar een staatsrechtelijke band binnen Nederland. Zij vormen deel van het Nederlandse staatsbestel. **Zij zijn dus integraal deel van Nederland.**

Zij zijn in de WolBES op basis van art. 134 Grondwet geconstitueerd als openbare lichamen van *Nederland*. Dit betekent onder meer dat de Nederlandse Grondwet ook de BES-Grondwet is. Voor deze procedure is art. 1 Grondwet dan van groot belang. Dit artikel schrijft voor dat allen die zich in *Nederland* bevinden in gelijke gevallen gelijk behandeld worden. En de 2^{de} volzin bepaalt dat *ontoelaatbaar* onderscheid maken tussen de behandeling van mensen, verboden is (discriminatieverbod).

Nederlandse BES-burgers, d.w.z. burgers van het Caribische deel van Nederland, bevinden zich sinds ‘10-10-10’ in Nederland en hebben derhalve recht op gelijke behandeling met Nederlanders woonachtig in het Europese deel van Nederland. Gelijke behandeling werd door de grondwetgever zo belangrijk geacht dat het als eerste artikel in de Grondwet werd opgenomen! Dit is terecht, omdat gelijkheid naast vrijheid de twee steunpilaren vormen van de democratie zoals die zich na de Franse en Amerikaanse Revoluties ontwikkeld heeft. Met de derde pilaar (‘solidariteit’) worstelt de moderne democratie nog, maar vrijheid en gelijkheid zijn wereldwijd erkend als de minimumbasis van de democratie. Zonder deze twee is er geen sprake van democratie.

6. In de zaak Johnson vs. Staat der Nederlanden is bij vonnis GIEA d.d. 12 maart 2014 erkend dat eiser Johnson (Sabaan) ‘*ingezetene is van Nederland*’ (zie punt 4.10; **prod. IV**). Verzoeker ten dezen is dus ook ingezetene van Nederland.

Het Hof heeft dit laatste bij vonnis d.d. 15/12/2014 bevestigd. Voorts heeft het Hof vastgesteld (zie punt 4; **prod. V**) dat “*niet langer in geschil is dat met art. 7 van de WAOV BES onderscheid wordt gemaakt tussen gelijke of gelijk te stellen gevallen*”.

Met deze laatste onderstreepte zinsnede doelt het Hof op het onderscheid in pensioenrecht op grond van de Wet AOV BES in het Caribisch deel van Nederland enerzijds en het pensioenrecht op grond van de AOW in het Europese deel van Nederland.

ECHTER, het Hof meent – overigens ten onrechte – dat art. 1 lid 2 van het Statuut voor dit onderscheid de grondwettelijke basis geeft EN dat het onderscheid niet discriminatoir is, omdat het objectief en redelijk gerechtvaardigd wordt.

Hierop wordt later teruggekomen. Reeds hier wordt echter opgemerkt dat een grondwettelijke basis voor discriminatie een anomalie is, een *contradictio in se*. Het is immers in strijd met de Grondwet zelf die discriminatie in al haar vormen verbiedt!?

Er is een land geweest dat apartheid in zijn Grondwet verankerde om het daarmee een grondwettelijke basis te geven. Klaar is Kees! Die vlieger ging echter dus toch niet op.

Artikel 1 lid 2 Statuut hinkt op twee gedachten

7. Alhoewel de BES-eilanden thans (na ‘10-10-10’) ***voor het eerst*** ook in het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden met name worden genoemd, is het Statuut wezenlijk voor de BES-eilanden niet meer relevant. Het Statuut regelt immers de verhoudingen tussen de (4) ‘landen’ van het Koninkrijk, t.w. tussen thans Nederland, Curaçao, St. Maarten en Aruba. *Niet* de verhoudingen tussen deze ‘landen’ en daaraan ondergeschikte publiekrechtelijke entiteiten, zoals provincies, gemeenten of openbare lichamen (waaronder – in Nederland – Bonaire, St. Eustatius en Saba; er zijn in Nederland overigens nog andere openbare lichamen!). Het feit dat de BES-eilanden in art. 1 lid 2 Statuut toch genoemd worden is dan ook even vreemd als het noemen van de eilanden Texel, Schiermonnikoog en Vlieland in het Statuut. Opname in het Statuut van de BES-eilanden is alleen historisch verklaarbaar, niet rationeel, noch juridisch.

Art. 1 lid 2 Statuut heeft twee gezichten. Enerzijds wordt bepaald dat het Caribisch deel van Nederland inderdaad integraal deel van Nederland is. Anderzijds wordt bepaald dat voor het Caribisch deel van Nederland ‘specifieke (maat)regelen’ kunnen worden getroffen. Wat dit precies betekent is vaag. In de praktijk is de ‘specifieke-maatregelen-clausule’ (of ‘differentiatie-clausule’) gebruikt om de grenzen van het gelijkheidsbeginsel ex art. 1 Grondwet ten ***nadele*** van BES-burgers te doorbreken. De ongelijke behandeling in de onderhavige casus is daarvan een voorbeeld.

Wat de ‘differentiatie-clausule’ *rechtens* betekent zal nog moeten blijken. Deze procedure heeft nogmaals ten doel daar duidelijkheid over te krijgen. De clausule schrijft voor dat voor het Caribisch deel van Nederland “*regels kunnen worden gesteld en andere specifieke maatregelen kunnen worden getroffen met het oog op de economische en sociale omstandigheden, de grote afstand tot het Europese deel van Nederland, hun insulaire karakter, kleine oppervlakte en bevolkingsomvang, geografische omstandigheden, het klimaat en andere factoren waardoor deze eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland*”.

Naar het inzicht van verzoeker houdt deze clausule in dat ***alles ‘specifiek’ (d.w.z. afwijkend) kan worden geregeld voor de BES-eilanden, behalve voor zover de specifieke (maat)regelen in strijd zijn met politieke, burgerlijke, sociale, economische of culturele grondrechten***. Dit zowel ten aanzien van de burgers in Nederland als ten aanzien van de burgers in Caribisch Nederland, die *allen* moeten worden beschouwd burgers van één enkel land te zijn. *Het zou evenzeer in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, indien burgers in Nederland ten opzichte van burgers in de BES-eilanden ter zake van grondrechten worden ten achter gesteld, als andersom.*

Er is maar één Nederland. Er is maar één Nederlandse Grondwet. Alle burgers van Nederland zijn één en hebben aanspraak op gelijke, althans equivalente, behandeling.

Wezenlijk onderscheidende factoren ex art. 1 lid 2 Statuut

8. De in de ‘differentiatie-clausule’ genoemde factoren zijn niet limitatief, maar het moet wel gaan om factoren waarin deze eilanden zich ‘wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland’. Aangezien deze procedure gelijke behandeling van

Nederlandse burgers in het Caribische deel van Nederland ten opzichte van Nederlandse burgers in het Europese deel van Nederland centraal stelt – met name ter zake voorziening in een gelijk, althans *equivalent* minimumbestaan voor *ouderen* –, kan in *Nederlandse wetgeving* die speciaal voor de BES-eilanden geldt dus alleen maar worden afgeweken van de Nederlandse wetgeving geldend in Nederland, indien en voor zover er een factor is aan te wijzen waardoor deze eilanden of hun bevolking zich wezenlijk onderscheiden van het Nederland (zie *infra* laatste alinea blz. 15).

Verzoeker ontkent dat er een **wezenlijk onderscheidende factor** bestaat tussen de bevolking c.q. situatie in Nederland en de bevolking c.q. situatie in Caribisch Nederland, die verklaart dat hij om als Nederlandse *oudere* op Bonaire een minimumbestaan te kunnen leiden, veel *minder* nodig heeft (t.w. *basis* \$ 586.- AOV in 2015) dan een Nederlandse *oudere* om in Nederland een minimumbestaan te kunnen leiden (t.w. Euro 767,39 in 2015). Dit temeer daar de primaire kosten van levensonderhoud in Nederland aanmerkelijk *lager* zijn dan in BES. Verzoeker ziet nog minder in dat er een wezenlijk onderscheidende factor bestaat die zo'n grote ongelijkheid *rechtvaardigt*.

M.a.w. reeds hierom zit het Hof ernaast, omdat het in Johnson vs. de Staat rechtvaardig geachte onderscheid zelfs niet gedekt wordt door de zgn. 'grondwettelijke basis' voor discriminatie van art. 1 lid 2 Statuut. Er is immers geen 'wezenlijk onderscheidende factor' aan te wijzen op grond waarvan de WAOV BES mag afwijken van de AOW.

Waarom dienen de wezenlijk onderscheidende factoren ex art. 1 lid 2 Statuut?

9. 'Den Haag' beschouwt de BES-eilanden in vele opzichten nog steeds niet als integraal deel van Nederland, maar als een soort 'buitenland'. De 'economische en sociale omstandigheden' in BES worden *niet* als een *binnenlandse* aangelegenheid gezien, maar als een *buitenlandse* waarvoor de verantwoordelijkheid anders is dan voor de 'eigen' bevolking. Dit was tijdens de koloniale periode altijd al zo, maar dit is sinds 1954 niet minder geworden, *met name* ook omdat het Statuut tot ongeveer 1990 werd gezien als overgangsfase naar volledige onafhankelijkheid van de Antillen. Dit pakte anders uit, maar vele Nederlanders, ook politici in Den Haag, zijn er nog steeds niet aan gewend dat BES thans *binnenland* zijn, evenzeer als de Waddeneilanden dat zijn.

Deze vaak *onbewust* gemaakte denkfout is één van de oorzaken die resulteert in wetgeving en uitvoering waarin ontoelaatbaar onderscheid wordt gemaakt tussen de 'eigen bevolking' (= Nederlandse burgers wonende in Nederland) en de BES-bevolking (= Nederlandse burgers wonende in Caribisch Nederland). Voor zover het mensenrechten betreft, is dit echter fundamenteel onjuist. Voor de BES-bevolking betekent dit *wezenlijk* een terugkeer naar de koloniale situatie, waarin de 'inlanders' feitelijk en juridisch werden behandeld als '*Nederlandse onderdanen, niet zijnde Nederlanders*'. De discriminatie heeft thans weliswaar een nieuw jasje, maar de situatie zoals die in dit opzicht na 10-10-10 is, komt *wezenlijk* op hetzelfde neer.

10. Het onderscheid loopt thans niet meer (zoals vroeger) via het Nederlanderschap, maar via de 'differentiatie-clausule' van art. 1 lid 2 Statuut. Het komt neer op een moderne vorm van 'apartheid op afstand', waarbij de Caribisch Nederlandse bevolking terzake grondrechten wordt ten achtergesteld bij de Nederlandse bevolking in Nederland, *vooral* voor zover het sociale en economische grondrechten betreft die 'geld kosten'.

Den Haag stond erop om rechten die geen geld kosten (homohuwelijk, abortus, euthanasie) tegen de expliciete wens van BES in toch te introduceren in BES, omdat het gelijkheidsbeginsel zulks voorschrijft. Maar ten aanzien van sociale en economische rechten wordt deze gelijkheidsijver vergeten. Hier zit dubbelhartigheid.

Dit is des te grievend, omdat de sociaal-economische achterstelling in BES behalve onbewust om bepaalde redenen ook *bewust* in stand gehouden wordt, namelijk om te voorkomen dat de BES-bevolking te ‘rijk’ wordt. Dit mag niet, omdat dan gevreesd wordt dat dit zal leiden tot ‘*magneetwerking en economische ontwrichting*’.

In punt 3.10 van het Verweerschrift in Eerste Aanleg (prod. VI) in de eerdere zaak Johnson vs. de Staat geeft de Minister aan dat gestreefd wordt naar een voorzieningen-niveau dat ‘**passend is in de regio**’. Alle mooie woorden die daarop volgen ten spijt, betekent deze ‘passendheid in de regio’ een veel LAGER niveau dan in Nederland.

Is er objectieve en redelijke rechtvaardiging voor discriminatie tegen verzoeker?

11. In de voorafgaande zaken in Eerste Aanleg en Hoger Beroep heeft de Minister de volgende argumenten aangevoerd om zijn standpunt te onderbouwen en rechtvaardigen. Deze argumenten worden hierna besproken:

- A) Het BES welvaarniveau moet ‘passend in de regio’ blijven;
- B) Een toevloed van (illegale) immigranten moet worden voorkomen, door het welvaarniveau laag te houden (vrees voor ‘magneetwerking’);
- C) Economische ontwrichting moet worden voorkomen;
- D) Een hoger welvaarniveau tast de concurrentiepositie van het bedrijfsleven aan;
- E) Hogere belastingheffing moet worden voorkomen.

12. **Ten eerste** wordt opgemerkt dat deze argumenten aantonen dat de Staat geenszins de bedoeling heeft om de sociale/economische en culturele rechten in BES en Nederland geleidelijk aan *gelijk te trekken*. In de vorige procedures heeft de Staat met vele mooie woorden de indruk willen wekken dat een geleidelijke verbetering van het welvaarniveau in BES wordt nagestreefd. Echter de argumentatie sub A) t/m E) weerspreekt dat, althans laat ruimte open voor *verbetering* misschien, maar voor *gelijktrekking* niet.

Het is beter elkaar geen mietje te noemen. De opgemelde argumentatie geeft verzoeker geen enkel uitzicht dat zijn AOV-uitkering (en bij extensie de AOV-uitkering van alle AOV-trekkers) op den duur vanzelf zal worden verhoogd naar Nederlands niveau. Als het Gerecht de Staat hiertoe geen opdracht geeft, dan zal dat *niet* gebeuren.

Temeer niet, daar de Staat in de vorige procedures heeft aangevoerd dat BES en Nederland van elkaar gescheiden entiteiten zijn en een gescheiden economie hebben. Dit standpunt is door het GIEA en het Hof in de vorige procedures reeds onderuit gehaald (zie *supra* punt 6), maar dat heeft NIET geleid tot een verandering van het standpunt van de Staat t.a.v. *gelijktrekking*. De Staat heeft dat tot nu toe **geweigerd**.

13. **Ten tweede** wordt opgemerkt dat de Staat expliciet heeft gesteld dat BES slechts aanspraak kunnen maken op een ‘binnen Nederland **aanvaardbaar** voorzieningen-niveau’, dus NIET een gelijk, althans *gelijkwaardig* niveau. En dit ‘aanvaardbare’ niveau wordt eenzijdig door de Nederlandse regering bepaald. En wat dan aldus eenzijdig als ‘aanvaardbaar’ wordt aangemerkt, hangt af van *economische* indicatoren in de BES-economie, die de Staat immers ziet als een van Nederland gescheiden economie. Al dit is tijdens de onderhandelingen tussen BES en Nederland vóór 10-10-10 in een zgn. ‘bestuursakkoord’ zo afgesproken. Ook dit standpunt bewijst dat de Staat van ‘*gelijktrekking*’ van sociale/economische/culturele rechten niets wil weten

Dat deze afspraak bestaat, wordt niet weersproken. Maar verzoeker als *burger* mag daaraan niet worden gehouden. De afspraak is immers NIET bij wet, noch bij verordening vastgelegd. De burger is daar dus niet aan gebonden.

Bovendien is deze afspraak *onzedelijk*, omdat hij mensenrechten schendt (met name art. 1 Eerste Protocol EVRM jo. art. 14 EVRM, alsmede art. 1 Twaalfde Protocol EVRM, alsook art. 26 IVBPR). De afspraak is dus *nietig* (art. 3:40 BWBES). Hij is ook vernietigbaar, omdat de Nederlandse overheid misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden om de BES-politici zover te krijgen dat zij akkoord zijn gegaan met een voor BES apert nadelige en zelfs *vernederende* afspraak (art. 3:44 BWBES).

Immers, tijdens de onderhandelingen tussen Nederland en BES (leidend naar de transitie van 10-10-10) was de Nederlandse delegatie duidelijk de sterkste partij. De BES-eilanden hadden besloten uit te treden uit de Nederlandse Antillen en stonden met de rug tegen de muur. Zij hadden niet langer de steun van Curaçao en om te integreren in Nederland hadden zij de *good-will* van de Nederlandse regering nodig, die van deze omstandigheden misbruik heeft gemaakt. Dit is niet bewijsbaar, maar zo is het gegaan.

Bespreking van voornoemde door de Staat aangevoerde argumenten.

14. Discriminatie is toelaatbaar, als er een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond voor is. Dit is het geval, indien de discriminatie een *specifiek legitiem doel* dient, als de discriminatie *proportioneel* is en als de discriminatie *passend* is en het nagestreefde legitieme doel niet met minder drastische maatregelen kan worden bereikt.
15. **Ad A) en B)**. Het met opzet *arm* houden ('passend in de regio' houden) van de eigen bevolking, is natuurlijk geen 'legitiem doel'. Als de bevolking arm wordt gehouden uit vrees voor een toevloed van (illegale) immigranten, dan is dat *angst*, maar ook geen *legitiem* doel. Het is niet legitiem om van BES AOV-ers te vergen dat zij vèr onder het bestaansminimum moeten leven ter voorkoming van immigratie.

Bovendien, waarom dit offer alleen vergen van BES AOV-ers? Waarom wordt dit offer dan ook niet geveerd van Nederlandse AOW-ers? Uiteindelijk is de toevloed van immigranten naar Nederland nog veel groter dan naar BES!

16. Alvorens het **argument sub C)** te bepreken dienen de volgende *twee punten* te worden overwogen.

A) Het AOV-pensioen dat verzoeker en alle AOV-ers op de BES-eilanden ontvangt, bedraagt ruwweg de helft, of in ieder geval aanzienlijk MINDER, dan het basis AOW-pensioen in Nederland. Het verschil varieert afhankelijk van de Euro/US\$ wisselkoers.

Het volledige AOV-pensioen in 2015 voor Bonaire bedraagt US\$ 586.- per maand. Een gehuwd echtpaar ontvangt dan twee keer dit bedrag = US\$ 1,172.- (verzoeker is gehuwd). In Nederland bedraagt het basis AOW-pensioen in 2015 voor een echtpaar Euro 1.531,90 (tegen wisselkoers in juli 2015 ad 1.09 is dat dus: US\$ 1,669.77).

De twee systemen (AOV en AOW) zijn *niet* gelijk. In Nederland zijn er nog andere voordelen en toeslagen, die in BES ontbreken. Maar dit terzijde. Feit is dat het AOV-pensioen in BES aanzienlijk *lager* is zelfs bij een bijzonder lage wisselkoers, terwijl de kosten voor levensonderhoud in BES aanzienlijk *hoger* zijn dan in Nederland.

Het in 2014 door het "Nationaal instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD)" (prod. VII) uitgevoerd onderzoek wijst uit dat het AOV-pensioen voor *Bonaire* vèr onder het bestaansminimum ligt. Het NIBUD berekent dit minimum op US\$ 1,853.- voor een AOV-trekkend echtpaar (veel meer dan hetgeen thans betaald wordt ad US\$ 1,172.-).

17. **B)** De totale uitgaven in Nederland voor AOW in 2013 bedroegen € 32.7 **miljard**. (zie: http://www.svbkennisplatform.nl/kennisbank/a1140_Kerncijfers-2013-Sociale-Verzekeringswetten, prod. VIII).

Op de BES-eilanden zijn ongeveer 4.500 AOV-trekkers. Gelijktrekking van het AOV-pensioen aan het AOW-pensioen kost dus minder dan 1 *pro mille* extra!
Immers, 4.500 X +/- \$ 500.- per persoon X 12 maanden = US\$ 27 **miljoen**.

Dit is een ruwe schatting. RCN publiceert dit soort cijfers voor BES niet op inzichtelijke wijze. Echter de schatting zal er niet ver naast zitten. En het gaat er slechts om aan te tonen dat gelijktrekking realiter niet veel kost. Als 27 miljoen wordt omgeslagen over alle bijdrage-plichtigen in zowel Nederland als BES tezamen (totaal +/- 6 miljoen), dan betaalt iedere bijdrage-plichtige +/- \$ 0.37 p.m. extra (\$ 4.50 p.j.). En deze omslag is ook de enig juiste manier. Immers BES en Nederland zijn thans EEN.

CONCLUSIE: Tegen gelijktrekking van de pensioenen kan geen serieus financieel bewaar worden ingebracht! Het kost bijna niets en de omslag over alle bijdrage-plichtigen is de juridische EN moreel juiste manier om de extra kosten op te brengen.

18. Het voorgaande toont aan dat argument sub C), namelijk voorkoming van economische ontwrichting, niet opgaat. Immers, de *minimale* premieverhoging die vereist is voor gelijktrekking van de AOV (\$ 0.37 per bijdrage-plichtige per maand) zal en kan de één geworden economie van Nederland en BES niet ontwrichten.

Op de Staat rust de bewijsplicht om aan te tonen dat er een rechtvaardigingsgrond bestaat voor discriminatie. Dat ontwrichting van de economie voorkomen zal worden door de pensioenen *niet* gelijk te trekken is door de Staat NIET aangetoond. Verzoeker daarentegen heeft laten zien dat ontwrichting *niet* op zal treden. Integendeel, het in omloop brengen van 27 mln. extra in de BES-economie zal die economie *stimuleren*.

Hoe men hierover ook mocht denken, in ieder geval kan worden geconcludeerd dat de ongelijke behandeling van BES AOV-ers disproportioneel is en dus discriminatoir!

19. Indien met het argument sub C) wordt *bedoeld* te impliceren dat gelijktrekking van het BES-pensioen een uitstralend effect zal hebben naar andere sociale uitkeringen (zoals kinderbijlsag en huursubsidie) en misschien ook het minimumloon, dan antwoordt verzoeker in navolging van het GIEA (zie vonnis d.d. 12 maart 2014, r.o. 4.27, **prod. IV**), dat de beoordeling daarvan buiten de omvang van dit geding valt.

Het spreekt voor zich dat toewijzing van de eis in dit tweede *proefproces* zal uitstralen naar andere sociale uitkeringen. Dat is ook de bedoeling. Maar er zijn vele manieren om dat soort problemen op te lossen. Dat is in eerste instantie niet aan het Gerecht.

20. De argumenten sub D) en E) zijn onderling verbonden. De Staat redeneert hier vermoedelijk dat gelijktrekking van pensioenen hogere premies met zich meebrengt in BES. Het BES bedrijfsleven dient dat gedeeltelijk op te brengen, omdat AOV-premies door werknemers en werkgevers samen worden betaald. Dit verhoogt dus ‘*the cost of doing business*’, hetgeen de concurrentiepositie van het BES bedrijfsleven verzwakt.

Dit argument is echter gebaseerd op de *onjuiste* premisse dat alle extra kosten voor gelijktrekking van het AOV-pensioen door BES *alleen* moeten worden opgebracht. Die premisse is echter gewoonweg fout. Het is veel redelijker en ook juridisch *juist* om de extra kosten om te slaan over ALLE werkgevers en werknemers in Nederland **en** BES samen. Immers, sinds 2010 zijn deze twee entiteiten één enkel land geworden. Als de extra kosten aldus worden omgeslagen over alle premie-plichtigen in zowel Nederland als BES *tezamen*, dan hoeven de premies slechts met nog minder dan 1 pro mille te worden verhoogd (vgl. *supra* punt 17), niet meer dan \$ 0.37 per contribuent per maand. Men merkt het nauwelijks! Echter, een enorme steun voor BES-ouderen!

Als de extra kosten worden gefinancierd zoals hiervoor aangegeven (omslag over alle +/- 6 mln. contribuenten), dan volgt daaruit tevens dat BES-belastingen NIET hoeven te worden verhoogd. En hieruit volgt nogmaals dat de ongelijke behandeling van BES AOV-ers in ieder geval *disproportioneel* is en dus ontoelaatbaar discriminatoir!

De misvatting van het marktdenken

21. Voeg hierbij nog een derde oorzaak die overigens nergens met zoveel woorden in wetgeving is terug te vinden. Dit is het thans ook in Nederland overheersende 'marktdenken'. De niet uitgesproken gedachte is dat de sociale voorzieningen in Caribisch Nederland laag gehouden moeten worden om de concurrentiepositie van het bedrijfsleven in BES niet te verslechteren. De tweede gedachte is dat een aldus sterk BES-bedrijfsleven (gesteund door een stabielere Nederlandse overheid die met name in onderwijs en gezondheidszorg investeert), 'vanzelf' meer welvaart zal creëren, hetgeen geleidelijk zal leiden tot hogere lonen en ruimere sociale voorzieningen.

M.a.w. de gedachte is dat met wat (zuinige) overheidssteun van Nederland de BES-economie (die dan *los* wordt gezien van de Nederlandse economie) zichzelf zal opheffen naar een hoger niveau en dat abrupte introductie van sociale uitkeringen op Nederlands niveau een negatief effect op die ontwikkeling zal hebben. Art. 1 lid 2 Statuut wordt dan gebruikt om aan deze gedachte gestalte te geven o.a. resulterend in handhaving van een veel lagere AOV dan de Nederlandse AOW.

22. De gedachte is wat betreft het minimumloon, hoewel ook in dat opzicht onjuist, nog enigszins te volgen. Maar in deze procedure hoeft daarop niet te worden ingegaan. Deze procedure ziet immers op sociale uitkeringen, met name op de hoogte van de AOV. En voor zover het sociale uitkeringen betreft, is de gedachte volstrekt *niet* te volgen. Zeker niet voor wat betreft de AOV die beoogt *ouderen* een **minimumbestaan** te garanderen, omdat ouderen vanwege hun ouderdom vaak niet meer kunnen werken.

Het marktdenken op de geschetste wijze loslaten op Caribisch Nederland is zowel mensenrechtelijk als economisch onjuist en wel om de volgende redenen:

Ten eerste, de BES-economie staat *niet* los van de Nederlandse economie. Dit is hiervoor reeds uitgelegd. Texel heeft ook geen van Nederland los staande economie. BES zijn (evenals Texel) staatsrechtelijk integraal deel van Nederland. De BES-economie is dus eveneens integraal deel van de Nederlandse economie. BES-burgers storten ook rechtstreeks belasting in de staatskas van het Rijk. Er vloeit begrotingssteun van het Rijk terug naar BES (zoals bij de Waddeneilanden).

Ten tweede, een hogere AOV zal de BES-economie niet ontwrichten, maar *stimuleren*. Immers, de meeste AOV-trekkers zullen hun hogere uitkering (op Nederlands niveau) direct en volledig uitgeven, om de eenvoudige reden dat de huidige AOV-uitkering niet in hun dagelijkse behoeften voorziet. M.a.w. de verhoging van de AOV-uitkering gaat direct en volledig de BES-economie in. Dit is een stimulus van +/- \$27 mln. (zie *supra* punt 17). Dit kan dan weer resulteren in verhoging van het minimumloon (hetgeen de economie dan wederom zal stimuleren etc.; zgn. '*multiplier effect*').

23. Voor de AOV-trekkers zelf en voor de BES-economie is een AOV-uitkering op equivalent Nederlands niveau dus in geen enkel opzicht nadelig. Alhoewel in deze procedure wordt geconcentreerd op de AOV, kan hetzelfde argument met recht worden doorgetrokken naar introductie in BES op Nederlands niveau van kinderbijslag, huursubsidie, alsmede de verhoging naar Nederlands niveau van onderstanduitkeringen en ambtenarensalarissen. Economisch en sociaal gezien is dit absoluut niet verkeerd. Integendeel. Er wordt voldaan aan de garantie voor sociale minima en de economie krijgt een impuls, waardoor het minimumloon ook omhoog kan.

Argumentatie: Schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM jo. art. 14 EVRM, alsmede van art. 1 Twaalfde Protocol EVRM, alsook schending van art.2 lid 1 jo. 26 IVBPR; eveneens schending van ander Verdragsrecht dat doorwerkt in het EVRM en IVBPR

24. Verzoeker stelt dat hij (en met hem alle AOV-trekkers in BES) m.b.t. de hoogte van zijn AOV-uitkering (hetgeen een *bezitrecht* is zoals bedoeld in art. 1 Eerste Protocol EVRM) het slachtoffer is van discriminatie, hetgeen verboden is bij, althans een schending vormt van, de in het kopje vermelde Verdragsbepalingen, inclusief ander Verdragsrecht (zie hierna) dat doorwerkt in het EVRM en het IVBPR.

25. Verzoeker wijst allereerst op Principle VIII of UN Resolution 1541 (XV):

Principle VIII

Integration with an independent State should be on the basis of complete equality between the peoples of the erstwhile Non-Self-Governing Territory and those of the independent country with which it is integrated. The peoples of both territories should have equal status and rights of citizenship and equal guarantees of fundamental rights and freedoms without any distinction or discrimination; both should have equal rights and opportunities for representation and effective participation at all levels in the executive, legislative and judicial organs of government (prod. IX).

Dit is zo helder als glas. *Integratie* van een (ex-koloniaal) gebied in het koloniale ‘moederland’ moet gebaseerd zijn op volledige gelijkheid. Het lagere niveau van sociale uitkeringen in BES vergeleken bij Nederland, en, erger nog, de opzettelijke handhaving van dit lagere niveau, schendt Principe VIII van de geciteerde Resolutie.

26. Het is ook een schending van de in het kopje genoemde verdragsartikelen, die NIET toestaan dat er twee verschillende niveaus van sociale uitkeringen (zoals pensioenen) naast elkaar bestaan in twee delen van één enkel land. Het gelijkheidsbeginsel vereist dat alle pensioengerechtigden in één land een gelijk of equivalent bedrag ontvangen.

Het handhaven van verschillende systemen, althans verschillende *niveaus* van sociale uitkeringen in één enkel land is *discriminatoire* op basis van één of meer van de criteria genoemd in voornoemde verdragsartikelen. In dit geval: *ethniciteit* (d.w.z. ‘nationale of maatschappelijke afkomst’ c.q. ‘het behoren tot een nationale minderheid’) gekoppeld aan ingezetenschap in een separaat en veraf gelegen deel van dat ene land.

27. ANDER in dit geval RELEVANT VERDRAGSRECHT is art. 11 Int. Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESC), d.w.z. het recht op een behoorlijke levensstandaard. Het is NIET aanvaardbaar dat het Ouderdomspensioen *bewust* wordt gehandhaafd op een niveau vèr onder het bestaansminimum voor één deel van de bevolking (zie *supra* punt 16), terwijl een ander veel groter deel van diezelfde bevolking een substantieel hoger pensioen ontvangt. In een welvarend en hoog ontwikkeld land als Nederland, is dit *meer* dan onaanvaardbaar. Het is schandelijk.

28. Op 19 november 2010 heeft de UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL een rapport uitgebracht gericht aan het Koninkrijk der Nederlanden (prod. X). In punt 5 van dit rapport staat het volgende:

“The Committee is concerned at the unequal enjoyment of economic, social and cultural rights among the four constituent countries of the State party”.

De Commissie doelt op de 4 ‘landen’ in het Koninkrijk der Nederlanden, t.w. Nederland, Curaçao, Aruba en St. Maarten. Vanaf 10-10-10 bestaat het Koninkrijk inderdaad uit deze vier zogenaamde ‘landen’ (zie art. 1, lid 1 Statuut).

De Commissie vervolgt:

“As the State party is accountable for the implementation of the Covenant in all its territories, the Committee urges the State party to ensure the equal enjoyment of the economic, social and cultural rights by all individuals and groups under its jurisdiction. This entails an obligation for the State party to ensure that all its enactments and policies should provide for all the same level of enjoyment of economic, social and cultural rights. Moreover, the principle of ‘maximum available resources’ should apply to the State party and not to its constituent countries individually. [...]”.

Wat opvalt is dat de Commissie in de onderstreepte zin uitgaat van hetzelfde beginsel als hiervoor werd verdedigd in punt 17, namelijk dat de kosten gemoeid met gelijk-trekking van de AOV moeten worden omgeslagen over alle bijdrage-plichtigen in Nederland en BES samen. Als dat gedaan wordt, hoeft iedere bijdrage-plichtige slechts +/- \$ 0.37 per maand bij te dragen om de extra kosten te kunnen dekken.

29. Tevens valt op dat de Commissie van oordeel is dat sociale/economische/culturele rechten (zoals Ouderdomspensioen) moeten worden gelijk getrokken in het gehele Koninkrijk, d.w.z. in alle 4 ‘landen’.

Hoewel wij het *niet* eens zijn met de leer die de meerderheid aanhangt, namelijk dat Curaçao, Aruba en St. Maarten ‘landen’ zijn, moet als feit worden erkend dat deze entiteiten zichzelf inderdaad zien als aparte ‘landen’ en dat zij hun band met Nederland (en elkaar) beschouwen als zijnde *associatief* en dat zij dus NIET een *integraal* deel van Nederland zijn, noch zelfs een integraal deel van het Koninkrijk!

Volgens ons is deze zienswijze van de meerderheid *vreemd*. Maar als deze (vreemde) zienswijze juist is, dan kunnen de ‘landen’ Curaçao, Aruba en St. Maarten juist GEEN aanspraak maken op gelijktrekking van sociale/economische/culturele rechten op Nederlands niveau, omdat zij zichzelf niet beschouwen als een integraal deel van Nederland (en zelfs geen integraal deel van het Koninkrijk).

Zij verafschuwen zelfs het woord ‘integratie’. Het vaandel luidt: ‘Vrije Associatie’!

Deze meerderheidszienswijze, namelijk dat Curaçao, Aruba en St. Maarten aparte ‘landen’ zijn, is gebaseerd op de gedachte dat zij in het voetspoor treden van het ‘land’ de Nederlandse Antillen dat in 1954 in het kader van het dekolonisatieproces als ‘land’ werd geconstitueerd. Echter, als deze zienswijze correct is, dan volgt daaruit dat de Commissie *ongelijk* heeft. Immers, aparte ‘landen’ hebben geen aanspraak op gelijke rechten. De EU-landen, bijvoorbeeld, hebben ieder hun eigen sociale zekerheidstelsel. Die stelsels lijken wel op elkaar, maar zijn verschillend, ieder met zijn eigen niveau.

Als onze zienswijze daarentegen juist is, namelijk dat deze ‘landen’ in werkelijkheid ‘federale deelstaten’ zijn en dat ze vanaf 1954 als zodanig altijd een integraal deel van het Koninkrijk zijn geweest, dan is de zienswijze van de Commissie *wel* correct. En dit zou zeer belangrijk zijn voor de bevolking van deze eilanden, want als de federale zienswijze wordt aanvaard, dan hebben zij op grond van art. 50 IVBPR en 28 IVESC (**prod XI**) *wel* aanspraak op gelijktrekking van sociale/economische/culturele rechten.

30. Deze discussie is relevant voor alle eilanden van de voormalige Nederlandse Antillen.

MAAR, let wel! De BES-eilanden zijn **WEL** en ondubbelzinnig integraal deel van Nederland, d.w.z. vanaf 10-10-10. Er kan daarom geen enkele twijfel zijn over de verplichting die op Nederland rust om de sociale/economische/culturele rechten voor BES gelijk te trekken. Dit is precies wat verzoeker vordert, d.w.z. gelijke AOV.

Verzoeker vordert gelijktrekking van zijn AOV-pensioen binnen *één enkel ‘land’*, d.w.z. Nederland, waar de BES-eilanden sinds 2010 integraal deel van uitmaken. Als Nederland een ‘land’ is binnen het Koninkrijk, dan zijn de BES-eilanden integraal deel

van dit ‘land’. Als Nederland een federale staat is binnen het Koninkrijk, dan zijn de BES-eilanden integraal deel van deze federale staat. In beide gevallen moeten de AOV- en AOW-pensioenen gelijk worden getrokken.

31. Het WEENS VERDRAGEN VERDRAG (WVV, **prod. XII**) is in deze zaak ook relevant in samenhang met genoemde discriminatieverboden ex EVRM en IVBPR.

Art. 26 WVV verplicht Verdragstaten om verdragsplichten te goede trouw na te komen. De Staat handelt *niet* te goeder trouw door een private overeenkomst met BES-*politici* in te roepen om tegen BES-*burgers* te mogen discrimineren (zie *supra* onder punt 13).

Art. 27 WVV verbiedt Verdragstaten om intern recht in te roepen ter rechtvaardiging voor niet-nakoming van een verdrag. De Staat mag dus art. 1, lid 2 Statuut NIET inroepen ter rechtvaardiging voor schending van de vorenbedoelde discriminatieverboden ex EVRM en IVBPR.

Art. 29 WVV schrijft voor dat een Verdrag de Verdragstaat bindt met betrekking tot zijn *gehele territoire*, afgezien van enkele uitzonderingen. Er zijn GEEN bijzondere uitzonderingen t.a.v. de in het IVESC-verdrag bedoelde sociale/economische/culturele rechten specifiek alleen voor de BES-eilanden van kracht. Voornoemde discriminatieverboden houden dus in dat de voor Nederland geldende IVESC-rechten zonder enige uitzondering of beperking van toepassing moeten zijn in *heel* Nederland, dus incl. BES

Verdedigbaar is dat voornoemde EVRM- en IVBPR-discriminatieverboden de Nederlandse overheid NIET verplichten het AOV-pensioen in de andere ‘landen’ van het Koninkrijk (t.w. Curaçao, Aruba en St. Maarten) gelijk te trekken. Voor de BES-eilanden is deze zienswijze echter zeker NIET verdedigbaar, omdat zij sinds 2010 integraal deel van Nederland zijn. Dit laatste is een vaststaand juridisch feit.

Het GIEA heeft dit feit ook bevestigd [zie r.o. 4.10 van het vonnis d.d. 12/3/2014 in de zaak Johnson vs. de Staat (**prod. IV**)], waar het Gerecht t.a.v. van de **Sabaanse** ingezetene Johnson vaststelt: ‘*Eiser is ingezetene van Nederland*’. In beroep heeft het Hof dit in r.o. 4 van het vonnis d.d. 15/12/2014 bekrachtigd (**prod. V**).

Bespreking van de specifieke criteria waarop de discriminatie in casu is gebaseerd

32. In r.o. 4 van voornoemd vonnis d.d. 15/12/2014 (**prod. V**) heeft het Hof uitgemaakt dat met art. 7 van de Wet AOV BES “*onderscheid wordt gemaakt tussen gelijke of gelijk te stellen gevallen*”. Dit staat dus thans jurisprudentieel vast. In termen van art. 1 Grondwet (tevens Grondwet van BES) en met name de voornoemde EVRM- en IVBPR discriminatieverboden betekent dit dat dhr. Johnson (en verzoeker dus ook) in principe aanspraak maakt op gelijke behandeling (aanspraak op gelijke AOV dus).

Johnson’s verzoek werd echter toch afgewezen, omdat het Hof oordeelde dat er voor de ongelijke behandeling objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.

M.a.w., thans ligt alleen nog open de vraag of de ongelijke behandeling objectief en redelijk gerechtvaardigd is? Dit is het geval als de discriminatie een specifiek en duidelijk aangegeven ‘legitiem doel’ dient en voorts proportioneel en passend is.

33. Verzoeker stelt dat de Staat tegen hem discrimineert op basis van **etniciteit**, d.w.z. zijn ‘nationale of maatschappelijke afkomst’ (art. 26 IVBPR) c.q. ‘het behoren tot een nationale minderheid’ (art. 14 EVRM en art. 1 Twaalfde Protocol EVRM) *gekoppeld aan* ingezetenschap in een apart en veraf gelegen deel van Nederland. Soms is er samenloop van discriminatiegronden die niet van elkaar kunnen worden losgekoppeld.

Het criterium 'etniciteit' is de rode draad; samenloop van discriminatiegronden

34. Etniciteit is een *persoonlijke* eigenschap. Evenals ras, kan men niet vrijelijk voor etniciteit kiezen. Men wordt ermee geboren. Het is daarom een 'hard' criterium dat "weighty justification" vereist wil het aanvaardbaar of rechtvaardigbaar zijn.

Verzoeker behoort tot de etnische groep die bekend staat als 'Antillianen'. Deze groep bestaat uit personen die in de voormalige Nederlandse Antillen zijn geboren, of personen die daar lange tijd hebben gewoond. Verzoeker is geboren op Aruba, destijds nog deel van de Nederlandse Antillen en heeft 47 jaar in de Antillen gewoond. Hij (en met hem alle geboren BES-burgers) is dus 'Antilliaan'.

35. De Encyclopedia Britannica geeft een voortreffelijke definitie van etniciteit:

"Ethnicity refers to the identification of a group based on a perceived cultural distinctiveness that makes the group into a "people". This distinctiveness is believed to be expressed in language, music, values, art, styles, literature, family life, religion, ritual, food, naming, public life, and material culture. This cultural comprehensive-ness—a unique set of cultural characteristics perceived as expressing themselves in commonly unique ways across the socio-cultural life of a population—characterizes the concept of ethnicity. It revolves around not just a "population", a numerical entity, but a "people", a comprehensively unique cultural entity".

De Encyclopedia Britannica vervolgt: "The concept of *ethnicity* contrasts with that of *race*, which refers to the perceived unique common physical and biogenetic characteristics of a population. The criteria used to characterize a group—whether comprehensive unique cultural characteristics or biogenetic ones—determine whether the group is regarded as an ethnic or a racial group. In the late 20th century and at the turn of the 21st century, "Irish" was considered an ethnic label, while "white" was a racial one".

36. Deze definitie is passend voor verzoeker (en voor Antillianen in het algemeen). 'Antilliaan zijn' is GEEN kwestie van ras, maar van cultureel erfgoed. De vorming van de etnische groep Antillianen in de context van het Koninkrijk gaat terug tot 1634 toen de eilanden, later bekend als de 'Nederlandse Antillen', deel werden van Nederland, eerst als een Nederlandse kolonie en sinds 1954 als een federale staat, of (als de meerderheid wordt gevolgd) als een 'land' *geassocieerd* in het Koninkrijk. De meeste Antillianen wonen in de Nederlands Caribische regio, maar velen wonen ook in Nederland, alwaar zij bekend staan en behandeld worden als een onderscheiden etnische groep. Zij vormen, cultureel gezien, een 'volk'. Zij hebben de Nederlandse nationaliteit, maar spreken hun eigen taal (Papiaments), hebben eigen muziek, waarden, kunst, stijlen, literatuur, gezinsleven, voedsel, naamgeving, openbaar leven en tradities.
37. De meeste Antillianen zijn Rooms-Katholiek, althans Christelijk, maar deze religie wordt anders beleden en beleefd dan in het overwegend geseclariseerde Nederland. Antillianen zijn er in alle kleuren en rassen, maar de meerderheid zijn van negroïde oorsprong (in Saba en Aruba is dit minder). Maar afgezien van raciale en taalkundige eigenschappen, is het evident dat Antillianen hun eigen cultuur hebben gevormd gedurende de 4 eeuwen gezamenlijke geschiedenis in de Caribisch Nederlandse regio.
38. In Nederland worden etnische Antillianen officieel aangeduid als 'allochtonen', d.w.z. als personen afkomstig van andere landen of regio's, ondanks het feit dat zij de Nederlandse nationaliteit bezitten en Rijksgenoten zijn. Het Internet Woordenboek 'woorden-boek.nl' geeft de volgende voorbeelden van 'etnische minderheden': "*Buitenlanders uit Mediterrane landen, Surinamers, Antillianen en Molukkers*". Zie: <http://www.woorden-boek.nl/woord/etnische%20minderheden>

39. Hof Hof merkt in r.o. 5.2 van het vonnis d.d. 15/12/2014 in de zaak Johnson vs. de Staat nog op dat elk van de 3 BES-eilanden zijn eigen kenmerken heeft en de bevolkingen van de 3 eilanden samen reeds daarom dus niet één maatschappelijke groep vormen. Hoewel dit natuurlijk waar is, is het tevens irrelevant. Want dit betekent alleen maar dat er geen sprake is van één etnische groep, maar drie. Het is even onrechtvaardig om tegen drie etnische groepen te discrimineren als tegen één.
40. De realiteit is dat alle Nederlanders afkomstig uit de voormalige Nederlandse Antillen gemeen hebben dat zij uit de ‘Antillen’ komen en tot de etnisch culturele groep ‘Antillianen’ behoren. Dit is als gevolg van de transitie in 2010 niet wezenlijk veranderd.

De discriminatiegronden in verzoekers geval (althans in het geval van de BES-bevolking) hebben een soort ‘*double standard*’. Ingezetenschap is het objectieve en transparante criterium, maar etniciteit is het subjectieve en verholen criterium. Dit subjectieve criterium is moeilijk te bewijzen, maar het is daar. Daarom wordt gesteld dat er *in casu* sprake is van een onlosmakelijke samenloop van *beide* criteria.

Emigreren naar Nederland voor een beter ouderdomspensioen?

41. Hoewel BES-ouderen het recht hebben om te emigreren naar Nederland, alwaar zij kunnen genieten van een veel hoger sociaal-economisch niveau, zij gezegd dat ouderen door de overheid niet in de situatie behoren te worden gebracht dat zij een dergelijk moeilijke en onredelijke keuze moeten maken.

Formulering subsidiaire vordering

42. In beginsel is het niet redelijk om *onmiddellijke* gelijktrekking te verwachten. Dat zo’n proces enige tijd vergt, is begrijpelijk. Maar de Staat WEIGERT al sinds 2010 categorisch om gelijktrekking tot uitgangspunt te nemen. Deze kwestie sleept dus nu al 5 jaar. Verzoeker zal daarom alleen *subsidiair* geleidelijke gelijktrekking vorderen, maar gezien de minimale financiële inspanning die voor gelijktrekking nodig is, zou een periode van 2 jaar redelijk zijn geweest. Dit had dus in 2013 al moeten zijn opgelost!

Art. 1 lid 2 Statuut ontleend aan huidig art. 349 Verdrag Werking Europese Unie

43. Art. 1 lid 2 Statuut is ontleend aan art. 349 van het **Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna ‘VWEU’)**, luidende:

“Gezien de structurele economische en sociale situatie van Guadeloupe, Frans Guyana, Martinique, Réunion, Saint Barthélemy en Saint Martin, de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden, die wordt bemoeilijkt door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van deze gebieden ernstig schaden, neemt de Raad op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement specifieke maatregelen aan die er met name op gericht zijn de voorwaarden voor de toepassing van de Verdragen, met inbegrip van gemeenschappelijk beleid, op deze gebieden vast te stellen. Wanneer de betrokken specifieke maatregelen volgens een bijzondere wetgevingsprocedure door de Raad worden vastgesteld, besluit hij eveneens op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement.

De in de eerste alinea bedoelde maatregelen hebben met name betrekking op het douane- en handelsbeleid, het fiscale beleid, vrijhandelszones, het landbouw- en visserijbeleid, voorwaarden voor het aanbod van grondstoffen en essentiële

consumptiegoederen, staatssteun en de voorwaarden voor toegang tot de structuurfondsen en tot horizontale programma's van de Unie.

De Raad neemt de in de eerste alinea bedoelde maatregelen aan, rekening houdend met de bijzondere kenmerken en beperkingen van de ultraperifere gebieden en zonder afbreuk te doen aan de integriteit en de samenhang van de rechtsorde van de Unie, met inbegrip van de interne markt en het gemeenschappelijk beleid”.

Art. 349 VWEU ziet op de zgn. ‘Ultra-Perifere Gebieden’ (UPG’s). Voorwaarde voor erkenning als UPG is dat het gebied integraal deel van een Europese lidstaat moet zijn (gelijk de BES-eilanden na 10-10-10). **De strekking van artikel 349 VWEU is om deze gebieden extra te steunen, omdat de opgesomde factoren de sociale en economische ontwikkeling van deze gebieden blijvend ernstig schaden.**

Dit blijkt uit de tussenzin: ‘*welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van deze gebieden ernstig schaden*’. In het VWEU worden de factoren dus opgesomd als reden om de UPG’s extra te steunen. In art. 1 lid 2 Statuut is deze tussenzin echter *niet* overgenomen, terwijl de opgesomde factoren worden gebruikt om te voorkomen dat sociale en economische grondrechten worden gelijk getrokken.

De betekenis van art. 1 Grondwet voor Caribisch Nederland en voor Nederland

44. Dit leidt tot de vraag welke betekenis art. 1 Grondwet voor Caribisch Nederland heeft? Daarbij zij bedacht dat als grondrechten voor een deel van de Nederlandse bevolking (bijvoorbeeld in BES) worden uitgehold of ondermijnd, de rest van de Nederlandse bevolking (in Nederland) ook niet meer zeker kan zijn van respect voor zijn grondrechten. Een dief steelt van de één, maar morgen ook rustig van de ander.

Kan het dus zo zijn, d.w.z. is het rechtvaardigbaar, dat art. 1 lid 2 Statuut (op arbitraire wijze) de grenzen die aan het gelijkheidsbeginsel ex art. 1 Grondwet worden gesteld, voor Caribisch Nederland kan doorbreken? Het gelijkheidsbeginsel brengt met zich mee dat afwijkende regelgeving een legitiem doel moet dienen en dat de *beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit* daarbij in acht moeten worden genomen. In overeenstemming hiermee vereist art. 2 lid 1 van de Algemene Wet Gelijke Behandeling (Awgb) dat: ‘*onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn*’

45. In de Memorie van Toelichting bij art. 1 lid 2 Statuut wordt het volgende overwogen: ‘*Hiermee wordt dus niet afgeweken van de Grondwet, die in zijn geheel van toepassing wordt op de drie eilanden. De inwoners van de drie eilanden kunnen evenals de inwoners van het Europese deel van Nederland aanspraak maken op de bescherming van de Grondwet, met inbegrip van het gelijkheidsbeginsel zoals dat is vastgelegd in artikel 1. De onderhavige bepaling verheldert aan de hand van welke factoren binnen de kaders van artikel 1 van de Grondwet een op de specifieke situatie toegesneden differentiatie kan plaatsvinden*’.

Verder wordt overwogen: *De eerste volzin van het tweede lid legt de positie van de drie eilanden binnen het staatsbestel van Nederland constitutioneel vast. De tweede volzin benoemt een aantal factoren waarmee de eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland. Deze factoren nopen tot differentiatie in de toepasselijke regelgeving. Tevens nopen deze factoren tot het treffen van andere maatregelen die specifiek op de bijzondere omstandigheden van de eilanden zijn toegesneden. Indien beroep wordt gedaan op een van deze factoren zal steeds gemotiveerd worden waarom specifiek voor deze regeling of andere maatregel gekozen is en zal acht moeten worden geslagen op de beginselen van subsidiariteit en*

proportionaliteit. Aldus kan op een doelmatige en zorgvuldige wijze invulling worden gegeven aan de zorgplicht die de Nederlandse overheid op zich neemt ten aanzien van de drie eilanden. **Uiteraard staat voorop dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden, zoals artikel 1 van de Grondwet bepaalt.** De genoemde factoren beogen aan te geven dat de eilanden zich in een aantal opzichten onderscheiden van het Europese deel van Nederland en **instrueert de wetgever, het bestuur en de rechter** om daarmee binnen de kaders van artikel 1 Grondwet rekening te houden.

Uit deze twee passages kan worden opgemaakt dat art. 1 lid 2 Statuut **niet** beoogt om art. 1 Grondwet terzijde te schuiven, zeker niet arbitrair wanneer het ‘geld kost’. De beginselen van **subsidiariteit en proportionaliteit** moeten in acht worden genomen in Caribisch Nederlandse wetgeving die afwijkt van wetgeving geldend in Nederland. Ook de rechter wordt expliciet aangespoord om te waken dat de kaders van artikel 1 Grondwet (zoals subsidiariteit en proportionaliteit) niet worden overschreden.

De conclusie is duidelijk. Art. 1 Grondwet is integraal van toepassing in Caribisch Nederland. Art. 1 lid 2 Statuut beoogt **niet** om de grenzen van **toelaatbaar** onderscheid inherent aan art. 1 Grondwet (arbitrair) te verruimen. De rechter dient dus in geheel Nederland (inclusief BES) dezelfde maatstaf aan te leggen in gevallen waarin hij moet oordelen over gestelde ontoelaatbaarheid van discriminatie in wetgeving of uitvoering.

Zodra enig onderscheid in wetgeving of uitvoering het Mensenrecht schendt, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat (c.q. in strijd is met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit), overschrijdt zulk onderscheid de grenzen van equivalentie en is weshalve **ontoelaatbaar**.

Toetsing aan internationaal mensenrecht, art. 1 Eerste Protocol jo. art. 14 EVRM en art. 1 Twaalfde protocol EVRM (alook artt. 2 lid 1 jo. 26 IVBPR)

46. Met de constatering dat art. 1 Grondwet integraal van toepassing is in Caribisch Nederland, is er echter nog geen oplossing. Immers art. 120 Grondwet (‘Grw.’) staat toetsing van een formele wet aan de Grondwet niet toe. De rechter mag de Wet Algemene Ouderdomsverzekering BES (‘Wet AOV BES’) dus niet toetsen aan de Grondwet. Hij mag echter wel toetsen (via artt. 93 en 94 Grw.) aan ‘ieder verbindende bepalingen’ van verdragen, zoals de discriminatieverboden genoemd hierboven in het kopje, mede in het licht art. 12 Europees Sociaal Handvest (‘ESH’).

Het is duidelijk dat de aan verzoeker toegekende AOV ad \$ 586.- per maand (afgezien van de korting) NIET is: ‘sufficient to maintain the family of the beneficiary in health and decency’ als bedoeld in art. 12 ESH (via art. 67 ILO-verdrag 102). Dit bedrag garandeert hem immers geen bestaans**minimum** en kan dus niet voldoende zijn voor het naar behoren onderhouden van (de gezondheid van) hem en zijn gezin.

Onrechtmatige wetgeving

47. Er rust een constitutionele rechts- c.q. zorgplicht op de (Rijks)overheid om

- a) ervoor te waken dat wetgeving de Grondwet niet schendt;
- b) ervoor te waken dat wetgeving het internationale mensenrecht niet schendt;
- c) ervoor te waken dat enige door het internationale mensenrecht opgelegde rechts- c.q. zorgplicht wordt uitgevoerd.

Wetgeving die punt b) of c) van deze drievoudige rechts- c.q. zorgplicht schendt c.q. negeert, is burgerrechtelijk onrechtmatig. Dit geldt in extreme gevallen ook voor punt a), ondanks het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet.

48. De Wet AOV BES schendt c.q. negeert deze drievoudige zorgplicht in alle 3 opzichten. Immers, het in het Caribische deel van Nederland aan ouderen toegekende AOV-pensioen dat dient ter garantie van hun bestaansminimum, is wat de hoogte daarvan betreft in Caribisch Nederland in vergelijking met Europees Nederland dusdanig verschillend, dat dit verschil de grenzen van equivalentie overschrijdt. Wat dit punt betreft schendt de Wet AOV BES dus a) art. 1 Grondwet, b) art. 1 Twaalfde Protocol EVRM en c) negeert de implementatieplicht ex art. 12 ESH. De Wet AOV BES schendt dus niet alleen het mensenrecht, maar is tevens onrechtmatig.

Bespreking van jurisprudentie betrekking hebbend op deze zaak

49. Allereerst de vonnissen in eerste aanleg en beroep in de vorige procedures. Het GIEA in de zaak Johnson vs. de Staat oordeelt in het vonnis d.d. 12/3/2014 (**prod. IV**) dat voorkoming van economische ontwrichting een legitiem doel is. Hiervoor (zie *supra* punt 16 t/m 19) is reeds uiteengezet waarom gelijktrekking van de AOV *niet* tot economische ontwrichting zal leiden. Voorkoming ervan is dus niet aan de orde.

De wijze waarop het Gerecht tot zijn oordeel kwam, was bovendien *bijzonder*. Uit het feit dat de *verhouding* tussen de AOV en het minimumloon in BES gunstiger is dan de verhouding tussen de AOW en het minimumloon in Nederland, trekt het Gerecht de conclusie dat het grote verschil tussen de AOV en de AOW gerechtvaardigd is.

In het Hoger Beroepschrift is deze redenering wellicht met wat teveel ‘*vitriol*’ bestreden, hetgeen misschien daarom geleid heeft tot sauvering ervan door het Hof. Hoe dit ook zij, een *objectieve* beoordeling van de redenering kan niet leiden tot de conclusie dat de *verhouding* tussen de AOV c.q. AOW en het minimumloon de grote verschil tussen de *hoogte* van de AOV en AOW kan rechtvaardigen.

Het vonnis van het Hof in de zaak Johnson vs. de Staat d.d. 15/12/2014 is hiervoor reeds voldoende besproken, met uitzondering van de opmerkingen die hieronder volgen t.a.v. de in het vonnis aan de orde gekomen jurisprudentie van het EHRM.

50. Het Hof verwijst naar de zaak ‘Andrejeva vs. Latvia’ (EHRM 18 februari 2009, no. 55707/00, r.o. 89). Verzoeker merkt hierover het volgende op.

Het EHRM oordeelt in r.o. 82 als volgt: “*Article 14 does not prohibit a member State from treating groups differently in order to correct “factual inequalities” between them; indeed, in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may, without an objective and reasonable justification, give rise to a breach of that Article*”. Dit is in de onderhavige zaak aan de orde. De *weigering* van de Staat om de AOV gelijk te trekken schendt art. 14 EVRM.

In r.o. 84 zegt het EHRM dat de *bewijslast* op de overheid rust om *aan te tonen* in elk geval van discriminatie dat er objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat.

In r.o. 89 zegt het EHRM dat een Lidstaat een ruime ‘*margin of appreciation*’ heeft op het gebied van sociale zekerheid. Het EHRM oordeelt in the Andrejeva vs. Latvia zaak echter dat er geen “*reasonable relationship of proportionality*” was, zodat het EHRM toch tot de conclusie kwam dat Latvia (Letland) art. 14 EVRM had geschonden.

Dit laatste is relevant in deze zaak, omdat de discriminatie tegen AOV-trekkers in BES in ieder geval *disproportioneel* is! Zie *supra* punten 18 t/m 20.

Overweeg tevens dat de feiten in de Andrejeva vs. Latvia zaak volstrekt verschillend waren dan in de onderhavige. Latvia was recent onafhankelijk geworden van de Soviet-Unie en worstelde met grote financiële problemen bij het opzetten van zijn

eigen sociale zekerheid systeem. Ondanks deze grote problemen, oordeelde het EHRM toch dat de Letse discriminatoire maatregel disproportioneel was. Nederland staat helemaal niet voor zulke extreme financiële problemen.

51. Het Hof refereert ook aan de zaak ‘Stec *et al.* vs. UK’ (EHRM 12 april 2006, no. 65731/01, r.o. 52). Verzoeker merkt hierover het volgende op.

R.o. 52 luidt: “*The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and the background (...). As a general rule, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference in treatment based exclusively on the ground of sex as compatible with the Convention*”.

Evenals ras en geslacht, is **etniciteit** een zgn. ‘harde’ discriminatiegrond, die alleen op grond van ‘*very weighty reasons*’ kan worden gerechtvaardigd. Verzoeker stelt dat de Staat in dit geval zulke ‘*very weighty reasons*’ niet heeft aangetoond.

52. Het Hof verwijst ook naar de zaak ‘Carson *et al.* vs. UK’ (EHRM 16 maart 2010, no. 42184/05, r.o. 73 en 80). Verzoeker merkt hierover het volgende op.

De omstandigheden in de Carson-zaak zijn precies *tegengesteld* aan die in de onderhavige zaak. Carson *et al.* hadden de UK **verlaten** om te gaan wonen in het *buitenland*, t.w. Zuid-Afrika, Canada of Australië. Zij stelden slachtoffer te zijn van discriminatie, omdat de UK weigerde hun pensioen te verhogen voor inflatie. Er is geen vergelijk met de onderhavige zaak, waarin verzoeker sinds 2010 is **geïntegreerd** in Nederland en thans woont in **hetzelfde land** als de AOW-ers in Nederland. Echter, AOW-ers in Nederland ontvangen een veel hoger pensioen dan verzoeker in BES.

Als het Hof mocht hebben *bedoeld te zeggen* dat het EHRM heeft bepaald dat ‘ingezetenschap’ **niet** een ‘hard’ of persoonsgebonden discriminatie criterium is, dan moet worden opgemerkt dat dit feitelijk onjuist is. In ‘Carson vs. the UK’ zegt het EHRM immers letterlijk dat “*place of residence constitutes an aspect of personal status for the purposes of Article 14*” (zie r.o. 71).

Bovendien is het criterium ‘ingezetenschap’ in verzoekers geval irrelevant, omdat hij sinds 2010 in *Nederland* woont. Hij woont **niet**, zoals Carson, in het buitenland. Hij is ingezetene van Nederland, zoals het GIEA in Johnson vs. de Staat al heeft uitgemaakt en het Hof heeft bekrachtigd. Hij woont ook niet in een ander ‘land’ in de zin van het Statuut. Hij woont in het Statutaire ‘land’ Nederland zelf! Bovendien stelt hij dat de Staat tegen hem discrimineert op de *gecombineerde* gronden van **etniciteit** **en** *ingezetenschap* in een veraf gelegen deel van Nederland, t.w. de BES-eilanden.

Slotopmerking terzake de formulering van de eis

53. Het verzoek zoals geformuleerd kan worden toegewezen, omdat art. 50 lid 4 van de Wet administratieve rechtspraak BES (WarBES) bepaalt dat het Gerecht het bestuursorgaan kan opdragen een nieuwe beschikking te geven met inachtneming van de [aanwijzingen op te nemen in de] uitspraak of kan bepalen dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beschikking,

WESHALVE het het Gerecht behage:

primair:

om de beschikking *a quo* te vernietigen en de Minister op te dragen opnieuw te beschikken met inachtneming van in de uitspraak op te nemen aanwijzingen ertoe strekkende om aan verzoeker met ingang van 1 september 2015 een AOV-uitkering te betalen gelijk aan de tegenwaarde in US-dollars van Euro 767,39 per maand (minus kortingspercentage van 42%), te vermeerderen met de na 1 september 2015 te verschijnen indexeringsverhogingen;

subsidiar:

om de beschikking *a quo* te vernietigen en de Minister op te dragen opnieuw te beschikken met inachtneming van in de uitspraak op te nemen aanwijzingen ertoe strekkende om verzoekers AOV-uitkering binnen een termijn van twee jaar, althans op door het Gerecht in goede justitie te bepalen termijn en conform door het Gerecht te bepalen oplopende reeks beginnende op 1 januari 2016, te verhogen tot de tegenwaarde in US-dollars van Euro 767,39 per maand (minus kortingspercentage van 42%), te vermeerderen met de na 1 september 2015 te verschijnen indexeringsverhogingen;

ALTERNATIEF:

primair:

om de beschikking *a quo* te vernietigen en de Minister op te dragen opnieuw te beschikken met inachtneming van in de uitspraak op te nemen aanwijzingen ertoe strekkende om aan verzoeker met ingang van 1 september 2015 een AOV-uitkering uit te betalen die qua bedrag gelijk is, althans equivalent (in de zin van art. 1 Grondwet en/of art. 1 Eerste Protocol jo. 14 EVRM c.q. art. 1 Twaalfde Protocol EVRM), aan waar hij aanspraak op zou hebben, indien hij in het Europese deel van Nederland een volledige basis AOW-uitkering (minus 42% kortingspercentage) zou ontvangen;

subsidiar:

om de beschikking *a quo* te vernietigen en de Minister op te dragen opnieuw te beschikken met inachtneming van in de uitspraak op te nemen aanwijzingen ertoe strekkende om verzoekers AOV-uitkering binnen een termijn van twee jaar, althans op door het Gerecht in goede justitie te bepalen termijn en conform door het Gerecht te bepalen oplopende reeks beginnende op 1 januari 2016, te verhogen tot een bedrag dat gelijk is, althans equivalent (in de zin van art. 1 Grondwet en/of art. 1 Eerste Protocol jo. 14 EVRM c.q. art. 1 Twaalfde Protocol EVRM), aan waar hij aanspraak op zou hebben, indien hij in het Europese deel van Nederland een volledige basis AOW-uitkering (minus 42% kortingspercentage) zou ontvangen;

alles kosten rechtens,

Bonaire, 27 juli 2015

Michiel Bijkerk