

Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar)

Uitspraak: 1 september 2011

Zaaknr. Lar 2011/48338/49126

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

UITSPRAAK

op het beroepsschrift ex artikel 15 van de Lar

en het verzoek om voorlopige voorziening ex artikel 85 van de Lar
van

STICHTING SCHOON MILIEU OP CURAÇAO

eiseres,

gevestigd te Curaçao,

gemachtigden mr. S.A. in 't Veld en drs. P. van Leeuwen,

in het geschil tussen eiseres en:

DE MINISTER VAN GEZONDHEID, MILIEU EN NATUUR

verweerder,

gemachtigde mr. L. Asjes

als derde-belanghebbenden ex artikel 26 van de Lar

hebben aan het geding deelgenomen

REFINERIA ISLA CURAZAO S.A.

gemachtigden mrs. L.M. Virginia, T.L. Claassens en H.J. Breeman,

REFINERIA DI KORSOU N.V.

gemachtigde mr. M. Noordhoek,

CUC N.V. en CUOC N.V.

gemachtigde mr. J.A. Koning,

STICHTING HUMANITAIRE ZORG CURAÇAO

gemachtigde N. George.

Eiseres wordt hierna mede aangeduid als Smoc, verweerder als de Minister, Refineria Isla Curazao S.A. als Isla, Refineria di Korsou N.V. als Refineria di Korsou, de Cuc N.V. en Cuoc N.V. tezamen als Cuc en de Stichting Humanitaire Zorg Curaçao als Shz.

1. Aanduiding bestreden beschikking

De beschikking van verweerder van 22 februari 2011 (hierna: de bestreden beschikking).

2. Loop van het geding

2.1 Bij schrijven van 21 maart 2005 heeft eiseres verweerder verzocht met bestuursdwang op te treden tegen Isla en/of Cuc. Tevens is verzocht de door een van hen of beiden ondernomen verboden activiteiten stop te zetten. Deze verzoeken zijn door verweerder afgewezen bij beschikking van 20 oktober 2005.

2.2 Tegen deze beschikking is door eiseres beroep ingesteld bij brief van 24 november 2005. Het Gerecht heeft het beroep bij uitspraak van 19 juli 2006 (Lar 2005/146) gegrond verklaard en verweerder opgedragen binnen drie maanden na het doen van de uitspraak een nieuwe beschikking op het verzoek van eiseres te nemen met inachtneming van de uitspraak.

2.3 Verweerder heeft bij beschikking van 31 oktober 2006 opnieuw afwijzend beslist op het verzoek van eiseres. Eiseres heeft bij beroepschrift van 12 december 2006 beroep ingesteld tegen deze beschikking. Het Gerecht heeft het beroep bij uitspraak van 18 juni 2009 (Lar 2006/196) gegrond verklaard en verweerder opgedragen binnen vier maanden na het doen van de uitspraak een nieuwe beschikking te geven op het verzoek van eiseres met inachtneming van de uitspraak.

2.4 Tegen deze uitspraak heeft Isla hoger beroep ingesteld bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (hierna: het Hof). Het Hof heeft bij uitspraak van 19 juli 2010 (HLAR

069/09) het beroep van Isla ongegrond verklaard. Het Hof heeft de uitspraak van het Gerecht van 18 juni 2009 bevestigd en de rechtsgevolgen van de vernietigde beschikking in stand gelaten voor zover deze zien op het verzoek van eiseres om jegens Isla met bestuursdwang handhavend op te treden wegens het niet-naleven van de in Attachment F gestelde jaargemiddelde immissienorm voor zwaveldioxide van 80 µg/m³.

2.5 Bij verzoek van 29 november 2010 heeft eiseres verzocht om nakoming van de uitspraak van het Gerecht van 18 juni 2009.

2.6 Bij uitspraak van het Gerecht van 8 maart 2011 (Lar 2010/45504) heeft het Gerecht dit verzoek niet ontvankelijk verklaard omdat verweerder ter zitting van 22 februari 2011 alsnog een ongedateerde beschikking heeft overgelegd met als onderwerp "Uitvoering uitspraak Hof d.d. 19 juli 2010" (de bestreden beschikking).

2.7 Tegen de bestreden beschikking heeft eiseres op 4 april 2011 beroep ingesteld, daarbij verzoekende om versnelde behandeling op de voet van artikel 81 van de Lar.

2.8 Op 9 mei 2011 is een comparitiezitting gehouden waarbij 13 juni 2011 als voorlopige datum is bepaald voor behandeling van het beroepschrift.

2.9 Verweerder heeft een verweerschrift ingediend op 13 mei 2011.

2.10 Connex aan het ingediende beroepschrift van 4 april 2011 heeft eiseres op 19 mei 2011 een verzoek om voorlopige voorziening ingediend op de voet van artikel 85 van de Lar.

2.11 Het beroep en het verzoek om voorlopige voorziening zijn inhoudelijk behandeld ter zitting van 13 en 14 juni 2011. Eiseres heeft zich doen vertegenwoordigen door haar gemachtigden voornoemd. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde voornoemd. Voorts is namens verweerder verschenen de heer ing. J.A. Ras, waarnemend hoofd van Milieu Natuur en Beheer (hierna: de milieudienst). Namens Isla zijn verschenen gemachtigden voornoemd. Voorts is namens Isla verschenen de heer R. Colastica, hoofd milieudienst bij Isla, en de heer A.D. Otis. Cuc, Refineria di Korsou N.V. en Shz hebben zich elk doen vertegenwoordigen

door hun gemachtigde voornoemd.

2.12 De positie van de derde-belanghebbende is in de voorlopige voorzieningenprocedure niet geregeld in de Lar. Conform de uitspraak van de voorzitter van het Hof van 18 december 2008 HLAR 78/08 VV zijn de in de bodemprocedure als derde-belanghebbende aangemerkte partijen in de voorlopige voorzieningenprocedure gehoord.

3. Isla en Cuc

3.1. Isla

In het deskundigenrapport van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: StAB) van 28 maart 2008 is de inrichting Isla als volgt beschreven.

3.1.1 Sinds 1985 is de raffinaderij eigendom van het Land Curaçao (als rechtsoptvolger van het eilandgebied Curaçao met ingang van 10 oktober 2010). Het land verhuurt de raffinaderij via de vennootschap Refineria di Korsou N.V. aan PdVSA, een oliemaatschappij in eigendom van de republiek Venezuela. De bedrijfsvoering en operatie van de installaties op het fabrieksterrein worden uitgevoerd door Isla, een werkmaatschappij van PdVSA.

3.1.2 Isla is een olieraffinaderij waar aardolie en/of koolwaterstoffen in vloeibare toestand worden op- en overgeslagen en aardolie of fracties daarvan worden geraffineerd. Hoofdzakelijk worden zware, middelzware en lichte Venezolaanse ruwe olie verwerkt. De raffinaderij kan worden aangemerkt als een medium conversie raffinaderij en produceert produkten als benzine, stookolie, luchtvaartbrandstof, bunkerbrandstof voor schepen, gasolie, smeeroliën, stookgas en bitumen. Deze produkten zijn voornamelijk bestemd voor export. Circa 10 procent van de produktie is bestemd voor de lokale markt (Curaçao, Sint Maarten, Bonaire, Saba en Sint Eustatius). Het gaat daarbij vooral om gasoline (benzine), diesel en smeeroliën voor de voertuigen en zwaardere brandstoffen voor de installaties van onder andere Aqualectra en Cuc electriciteitscentrale en stookgas voor huishoudelijk gebruik.

3.1.3 De ruwe aardolie wordt veelal vanuit Venezuela met tankers aangevoerd en opgeslagen in tanks te Emmastad of Bullenbaai. Vanaf hier wordt de ruwe aardolie verpompt naar de destillatiefabrieken (CD-2 en CD-3). De destillaten worden vervolgens verder verwerkt in de andere eenheden zoals de "hoog-vacuum fabrieken" 6, 7, en 8, de "platformer fabriek" en de "feed-preparation". Vanuit deze eenheden worden vervolgens de "cat cracker unit" en de "parafinische en naftenische smeerolie-installaties" gevoed.

3.1.4 De inrichting beschikte medio 2008 over vijf zwavelterugwininstallaties (SRU's). Deze zijn bedoeld om het gasvormige diwaterstofsulfide (H_2S) dat vrijkomt in de raffinaderij-installaties om te zetten in vaste (elementaire) zwavel. Hiermee wordt voorkomen dat zwavel verbrand en afgefakkeld dient te worden, wat een toename van de emissie van SO_2 tot gevolg zou hebben. SRU-4 en SRU-5 zijn ieder voorzien van 2 "Claus" reactoren en 1 "Super Claus" reactor met een capaciteit van 80 ton zwavel per dag. SRU-3 is eveneens voorzien van een Super Claus reactor. In de verschillende Super Claus reactoren wordt H_2S met behulp van een selectieve oxidatie katalysator direct omgezet in zwavel. De verouderde SRU-1 en 2 zijn inmiddels buiten bedrijf en dienen als reserve installaties.

3.1.5 Isla is gevestigd te Emmastad aan de noordzijde van Schottegatbaai en Willemstad. Het terrein is circa 490 hectare groot. Op het terrein is sinds medio 2003 de elektriciteitscentrale van Cuc gevestigd, evenals een dieselcentrale van Aqualectra.

3.2 Cuc

In het deskundigenrapport van StAB van 11 maart 2009 wordt de inrichting Cuc als volgt omschreven.

3.2.1 Cuc is als nutsbedrijf opgericht om elektriciteit, perslucht, water en stoom te produceren. Onder de constructie van Build Own and Operate (BOO) is een centrale opgericht in het Schottegatgebied om onder andere elektriciteit te leveren aan Isla en het land Curaçao ter vervanging en vergroting van de capaciteit van bestaande, verouderde installaties van

zowel de raffinaderij als van Curaçao. De centrale wordt beheerd door Cuoc N.V., waarvan 49% van de aandelen in het bezit zijn van het Land Curaçao.

3.2.2 De centrale van Cuc bestaat uit de volgende eenheden die een bijdrage leveren aan de totale emissie:

- a. twee hoge druk boilers B74 en B75 (asphalt/fuel oil);
- b. drie hoge druk boilers B3101, B3192 en B3103 (asphalt/fuel oil);
- c. drie gasturbines GT 8, GT 9 en GT 10 (gas/gasoline)
- d. twee waste heat boilers B77 en B80 (gas)

3.2.3 De centrale emitteert via vijf schoorstenen: een 200 meter hoge schoorsteen (voor de boilers B3101, B3102, B3103), een 100 meter hoge schoorsteen (voor boilers 74 en 75) en drie schoorstenen voor de gasturbines van 25 of 30 meter hoog. Ter beperking van de stofemissie worden voor de emissies via de 200 meter hoge schoorsteen elektrostatische stoffilters toegepast.

3.2.4 De in de boilers gegenereerde stoom wordt naar de stoomturbines geleid waar de hoge druk stoom geëxpandeerd wordt. De thermische energie wordt daarbij omgezet in mechanische energie om elektriciteit te genereren. De vier nieuwe stoomturbines (TA-3101, TA3102, TA3103 en TA-3104) zijn van het extractietype. Hiermee kan stoom, anders dan bij de oudere stoomturbines (TA-6 en TA-7) direct worden onttrokken op de juiste druk en temperatuur voor gebruik in de raffinaderij. Daarnaast zijn reduceerstations aanwezig om stoom rechtstreeks van het hoge druk stoomsysteem naar de raffinaderij te kunnen leiden.

4. Wettelijk kader

4.1 Ingevolge artikel 34 van de Hinderverordening kan het Bestuurscollege een overtreder ambtshalve of op verzoek van iedere belanghebbende bevelen de verboden activiteiten geheel of gedeeltelijk stop te zetten indien wordt gehandeld in strijd met de verleende vergunning.

4.2 Ingevolge het eerste lid van artikel 36 van de Hinderverordening kan

het Bestuurscollege op kosten van de overtreder doen wegnemen, beletten, verrichten of in de vorige toestand herstellen hetgeen is of wordt gehouden, gemaakt, gesteld, ondernomen, nagelaten, beschadigd of weggenomen in strijd met een bij of krachtens deze eilandsverordening vastgestelde regeling of gegeven bevel dan wel een voorschrift, verbonden aan een krachtens deze eilandsverordening verleende vergunning.

4.3 In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat behoudens in spoedeisende gevallen het Bestuurscollege van deze bevoegdheid geen gebruik maakt zonder de belanghebbende schriftelijk te hebben gewaarschuwd en hem in de gelegenheid te hebben gesteld binnen een daartoe te bepalen termijn alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.

4.4 Ingevolge het eerste lid van artikel 37 van de Hinderverordening kan het Bestuurscollege, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daar niet tegen verzet, bepalen dat de overtreder een door het Bestuurscollege vastgestelde dwangsom verbeurt voor elke dag dat de overtreding voortduurt. Het vastgestelde bedrag moet in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het gelaedeerde belang en de beoogde werking van het opleggen van de dwangsom.

4.5 Bij Eilandsverordening tot vaststelling van diverse ontwerp-landsverordeningen ten behoeve van het land Curaçao (A.B. 2010 no. 87) worden de in artikel 1 onder a t/m w opgesomde ontwerp-landsverordeningen vastgesteld waaronder de Landsverordening Algemene Overgangsregeling wetgeving en bestuur (hierna: de Overgangsregeling), de Bekendmakingsverordening en de Landsverordening Ambtelijke Bestuurlijke Organisatie.

4.6 Artikel 6, vijfde lid, van de Overgangsregeling bepaalt dat waar melding wordt gemaakt van ambten, organen, instellingen, diensten of kantoren van de Nederlandse Antillen of van het eilandgebied Curaçao, daarvoor in de plaats treden de overeenkomstige met inachtneming van de Staatregeling ingestelde ambten, organen, instellingen, diensten of kantoren van het land Curaçao.

4.7 Artikel 47, eerste lid, van de Lar bepaalt dat het Gerecht in raadkamer

beraadslaagt en beslist en de uitspraak uitsluitend grondt op hetgeen ter zitting te berde is gebracht en op de stukken, bedoeld in § 6 van dit hoofdstuk.

Het tweede lid van artikel 47 bepaalt dat het Gerecht ambtshalve de rechtsgronden aanvult. Het Gerecht kan ambtshalve de feiten aanvullen.

4.8 Artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) bepaalt dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Het tweede lid bepaalt dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

5. De verleende vergunningen

5.1 Door het voormalige Bestuurscollege van het eilandgebied Curaçao is op 10 juli 1997 op grond van de Hinderverordening aan Isla vergunning verleend voor de duur van de huurovereenkomst tussen Refineria di Kòrsou en PdVSA voor het in werking hebben van een inrichting voor:

1. het opslaan of overslaan van aardolie of koolwaterstoffen in vloeibare toestand;
2. het raffineren, kraken, vergassen van aardolie of fracties daarvan.

5.2 Aan deze vergunning zijn voorschriften verbonden waarbij Attachment F is aangehecht en zonder welke de vergunning niet compleet is.

5.3 Ingevolge artikel 1.1 van de vergunningsvoorschriften mag de inrichting alleen in werking zijn overeenkomstig de beschrijving in de aanvraag, Attachment F en de vergunningsvoorschriften. Daar waar de beschrijving in de aanvraag of Attachment F en de voorschriften met elkaar in strijd zijn, is Attachment F bepalend, tenzij partijen krachtens de vergunning een strengere norm of standaard zijn overeengekomen.

5.4 Vergunningsvoorschrift 2.14 luidt, voor zover relevant, als volgt.
"De nieuwe en gewijzigde zwavel terugwinningsinstallaties moeten ten minste 98% van de H₂S in de feed gas omzetten in zwavel. Hiertoe moeten de volgende projecten genoemd op bladzijde E3 en E4 van de vergunningaanvraag als onderdeel van de IRUP worden uitgevoerd, te weten: revamp van SRU3, nieuwe SRU 4, nieuwe SRU 5."

In de hindervergunning is IRUP omschreven als "Isla Refinery Upgrading Program" zijnde een investeringsprogramma zoals in de huurovereenkomst tussen Refineria di Korsou N.V. en PdVSA is overeengekomen. Met "mid-term period" wordt bedoeld de tijd die aanvangt wanneer de IRUP is voltooid en in bedrijf is genomen.

5.5 Vergunningsvoorschrift 2.20 luidt als volgt.
"Ter voldoening aan het bepaalde in Attachment "F" moet de hoeveelheid en frequentie van afvoer naar de fakkels zo veel mogelijk worden beperkt. Voor 1 juni 1998 dient aan het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao een rapport te worden overlegd waarin maatregelen die zijn genomen om dit doel te bereiken worden beschreven. De toepassingsmogelijkheden van de volgende maatregelen dienen in het rapport te zijn uitgewerkt:
a. Het optimaliseren van verwerkingsactiviteiten;
b. Het optimaliseren van procesbediening.

Op grond van de resultaten van dit rapport zullen in de toekomst, indien van toepassing, maatregelen worden genomen konform de overeenkomsten tussen de partijen.

Na uitvoering van de IRUP moet het rapport gereëvalueerd worden teneinde vast te stellen of nadere maatregelen nodig zijn om het fakkelen qua hoeveelheid en frequentie tot een minimum terug te brengen. Deze herziene studie moet tevens de toepassing van fakkelgasterugwinnings-systemen behandelen. Indien nadere maatregelen nodig zijn zullen die voldoen aan het tussen de partijen overeengekomene."

5.6 Vergunningsvoorschrift 2.21 luidt als volgt.
"Er moet een registratie worden bijgehouden van de periodes waarin

overmatige afvoer naar de fakkels heeft plaatsgevonden. Overeenkomstig Regulation 1, article 9.5, van Attachment "F" moet de raffinaderij met de Milieudienst Curaçao overleg plegen over voorgenomen of langdurig fakkelen van procesgassen indien het fakkelen langer dan twaalf uren zal duren. Fakkelen dat de termijn van twaalf uur overschrijdt of dat, naar verwachting, bedoelde termijn zal overschrijden, moet besproken worden tussen vertegenwoordigers van de raffinaderij en de Milieudienst Curaçao. De bespreking heeft als doel inzicht te verkrijgen van de mogelijke effecten van het langdurig fakkelen en het vaststellen of verdergaande maatregelen vereist zijn. Melding van fakkelen dient ook te gebeuren bij het opstarten en het uit het bedrijf nemen van installaties waarbij langdurig fakkelen wordt verwacht.

Als onderdeel van het BMP dient voorts een gedeelte te worden gewijd aan mogelijke scenario's van fakkelen en aan de maatregelen welke zouden kunnen worden genomen indien het fakkelen een bepaalde tijd duurt (bijvoorbeeld 4 uren, 8 uren en 12 uren). Dit deel van het BMP zou de vorm kunnen hebben van een besluitvormingschema of -matrix, afhankelijk van wat de raffinaderij het geschiktst acht. Er wordt erkend dat niet alle scenario's van fakkelen in het rapport kunnen worden behandeld."

BMP wordt in de hindervergunning nader geduid als "Bedrijfsmilieuplan".

5.7 In article 1.0, regulation 1, van Attachment F is onder meer het volgende vermeld.

"Whereas in order to insure the protection of the environment, provisions should be made for a system of permits for undertakings which emit or have the potential to emit pollutants into the atmosphere".

5.8 Article 2.0, aanhef en onder (1), regulation 1, van Attachment F luidt als volgt.

"The purposes of this regulation are to protect and enhance the quality of the Island's air resources so as to promote the public health and welfare."

5.9 In appendix D van Attachment F is een uiteenzetting gegeven van te verwachten risico's voor de volksgezondheid indien de normen zoals opgenomen in Attachment F worden overschreden. Hierbij wordt ten

aanzien van de piekbelasting SO₂ het volgende vermeld.

"Numerous epidemiological studies indicate an association between air pollution of sulfur oxides (measured as sulfur dioxide) and health effects of varying severity, especially for short-term pollution episodes. For concentrations of about 1500 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased mortality may occur. For concentrations of about 715 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased daily death may occur as well as a sharp rise in illness rates for patients over 54 with severe bronchitis. For concentrations of about 600 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) patients with chronic lung disease may experience accentuation of symptoms. For concentrations of about 500 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased hospital admissions of older persons for respiratory disease may occur along with increased absenteeism from work particularly with older people. The EC and USEPA rules are similar for the AAQS of sulfur dioxide. However, the EC rules include various limits based upon suspended particulate concentration and time of year. Since weather conditions are relatively constant, the USEPA approach was utilized. In addition the EC regulations include a greater percentile of allowable excursions. For these reasons, the USEPA standard of 365 µg/m³ was selected."

5.10 Article 3.0, regulation 1, van Attachment F bevat de volgende definities:

"As used in these regulations:

- "ambient air" means that portion of the atmosphere, external to buildings, to which the general public has access.*
- "attainment area" means areas where the ambient air quality is equal to or below the ambient air quality standards.*
- "ESC" means the Environmental Service of Curaçao.*
- "SO₂" means sulfur dioxide.*
- "TSP (Total Suspended Particulates)" means particulate matter as measured by the method described in appendix A".*

5.11 Ingevolge article 6.3, regulation 1, van Attachment F gelden de volgende *ambient air quality standards* (AAQS):

- voor sulfur dioxide een jaargemiddelde van 80 µg/m³, waarbij geen overschrijdingen zijn toegestaan en een 24-uursgemiddelde van 365 µg/m³, welke eenmaal per jaar is toegestaan.*

-voor TSP een jaargemiddelde van 75 µg/m³, waarbij geen overschrijdingen zijn toegestaan en een 24-uursgemiddelde van 150 µg/m³, waarbij overschrijding op 5% van het totaal aantal kalenderdagen is toegestaan (hetgeen neerkomt op 18x per jaar volgens StAB). Voorts bevat dit artikel normen voor koolmonoxide, ozon, nitrogen dioxide en lood.

5.12 Article 9.4, onder (e), regulation 1, van Attachment F luidt als volgt.
"The refinery shall operate to minimize the quantity of materials sent to flares during normal operation."

5.13 Article 9.5, onder (a), regulation 1, van Attachment F luidt als volgt.
"The Refinery shall consult with ESC with regard to any planned or ongoing flaring of refinery gases which will occur for a period exceeding twelve hours. Flaring that either exceeds or is anticipated to exceed the twelve hour limit will require a discussion between representatives of the refinery and ESC. The purpose of this discussion will be to review the potential impact of continued flaring, and to determine if mitigation is required. Flare notification will include startup and shutdown conditions for which an extended flaring period is anticipated. The discussions will take into account the following criteria in order to determine an acceptable flaring duration and whether mitigation is necessary:

- (1) Effect of total pollutant load from the refinery.*
- (2) Sulfur content of the flare gases*
- (3) Flare system design (for example, whether the flare is a smokeless design)*
- (4) Predicted impacts to ambient air quality standards."*

5.14 Article 15.6 onder (d), regulation 1, van Attachment F luidt als volgt.
"An owner or operator of the first source to be licensed in an area under this regulation shall not be allowed to consume the entire available AAQS. The ESC in negotiation with the owner or operator shall determine the maximum allowable pollutant concentrations for such a source."

5.15 Article 6.0 onder 6.1 sub (d), regulation 2, van Attachment F inzake Effluent Limitations for Petroleum Refineries bevat normen voor *"Existing Refinery"* , welke, voor zover relevant, luiden als volgt.

1. The provisions of this section are applicable to the affected facilities in petroleum refineries to improve water quality discharged to the Schottegat Bay or Caribbean Sea, and allow business to operate in an ecologically sound manner.
2. An implementation plan shall be developed by the affected facility which demonstrates progress in limiting pollutants being discharged to the surface waters of Curaçao. The implementation plan must address the following minimum goals:
 - a) Short Term Improvements to Existing Operations
 - i. The following actions are required to reduce potential pollutant discharges from existing equipment and establish a baseline from which to measure future improvements:
 - a. Maintain existing Final Oil Catchers and upstream equipment to prevent the release of floating oil, contaminated wastewater or solids from being released to the open waters of the Schottegat Bay or Caribbean Sea.
 - ii. Compliance shall be determined by monitors placed at accessible locations and/or sampling at locations in accordance with negotiated agreements between ESC and the Refinery. The parameters of concern are oil and grease (...).
 - b) Medium Term Improvements to Existing Operations
 - i. The following actions are required to reduce wastewater pollutant discharges and to monitor improvements of the quality of the Schottegat and Caribbean Sea.
(...)
 - d. Addition of equipment to upgrade the Final Oil Catchers.
 - e. Prevent direct release of hydrocarbons from tank farm areas to the channels discharging to the Final Oil Catchers as a result of a spill or storm event.
 - f. Addition of equipment to reduce the level of oil and grease (...).
 - ii. The wastewater flows containing pollutants added by the dischargers shall not exceed the following limitations:

(...)

(5) Oil & Grease 100 (Primary Treatment Process/Storm)

Appendix 3.0, regulation 2, van Attachment F bevat eveneens "water quality standards" voor onder meer "Oil and Grease".

5.16 In de vergunningaanvraag van Isla (Refineria isla permit application document 1996) is met betrekking tot het "wastemanagement" onder F met betrekking tot spent clay vermeld dat *"The attapulgate clay (...) (is) collected in bags and transported by trucks and buried in the asbestos pit in the Marchena Yard. Special measures are taken for proper disposal of the waste material."*

Regulation 3 van Attachment F bevat normen voor de opslag van "waste".

5.17 Het Bestuurscollege heeft bij beschikking van 20 mei 1998 aan Cuc voor de duur van de erfpachtovereenkomst, inclusief eventuele verlengingen, tussen Refineria Korsou NV en Cuc, een hindervergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting waar één of meer voorzieningen of installaties aanwezig zijn voor het verstoken van brandstoffen met een thermisch vermogen groter dan 130 KW.

5.18 Aan de aan Cuc verleende vergunning zijn voorschriften verbonden waarbij Attachment F is aangehecht en zonder welke de vergunning niet compleet is. Ingevolge artikel 1.1 van deze vergunning mag de inrichting alleen in werking zijn en onderhouden worden overeenkomstig de vergunningaanvraag, Attachment F en de bij de vergunning behorende vergunningvoorschriften. Dit Attachment is identiek aan het aan de aan Isla verleende vergunning verbonden Attachment F.

6. De bestreden beschikking

6.1 In de bestreden beschikking stelt verweerder zich op het standpunt dat, op grond van door de milieudienst verricht onderzoek, geconstateerd is dat het water dat olie bevat en via de oilcatchers van Isla naar het water van het Schottegat stroomt de hiervoor in Attachment F gestelde parameter van 100 mg niet overschrijdt. De olie uit het water wordt op deugdelijke wijze opgevangen. Er is dan ook geen sprake van een overtreding van het bepaalde in Attachment F, subpart B, waarnaar door het Gerecht in haar uitspraak is verwezen. De vergunning van Isla bevat voorts alleen regels met betrekking tot het afvoeren van afvalwater. In die zin is er geen overtreding van de vergunningsvoorwaarden en derhalve

geen reden om handhavend op te treden.

6.2 Met betrekking tot de wijze van opslag van attapulgusklei stelt verweerder zich in de bestreden beschikking op het standpunt dat er maatregelen genomen zijn om de bodemverontreiniging te beperken dan wel de schadelijke gevolgen van het opslaan van zakken attapulgusklei op te heffen, een en ander conform het aan dit schrijven gevoegde rapport van Isla. Uit onderzoek verricht door de milieudienst blijkt dat hetgeen in het rapport van Isla is gesteld op deugdelijke wijze is uitgevoerd. De huidige opslagplaats gelegen ten westen van het meetstation bij Beth Haim voldoet aan de gestelde normen.

6.3 Nu er geen sprake is van overtredingen van de vergunningsvoorwaarden van Isla wordt het verzoek van eiseres van 21 maart 2005 om handhavend op te treden, afgewezen.

7. Standpunt eiseres

7.1 Eiseres stelt dat haar verzoek om handhaving van 21 maart 2005 is gericht tegen handhaving van de gehele aan Isla verleende vergunning. Die vergunning bevat naast de jaargemiddelde immissienorm voor zwaveldioxide (SO₂) onder andere een 24 uurs-gemiddelde immissienorm voor SO₂ en vele andere normen. Voorts stelt eiseres dat door de milieudienst geen of niet voldoende onderzoek wordt verricht, toezicht wordt gehouden en wordt gecontroleerd. Een niet-limitatief overzicht van overtredingen van de vergunningsvoorschriften legt eiseres als productie over. Hierin wijst eiseres onder meer op overtreding van de voorschriften 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.14, 2.15, 2.20, 2.21, 2.22, 2.23, 2.25, 2.29.

7.2 Eiseres stelt voorts dat de bestreden beschikking vergelijkbaar is met de beschikking van 31 oktober 2006. Het onderzoek waarnaar verweerder verwijst in de bestreden beschikking is nog steeds niet overgelegd. Eiseres betwist mede dat de maatregelen zoals vermeld in het rapport van 2006 op deugdelijke wijze zijn uitgevoerd en legt hiertoe foto's over. Eiseres wijst voorts op recent geconstateerde dumping van chemisch afval in de Marchenabaai. Ondanks een verzoek aan de milieudienst is geen

onderzoek verricht, noch handhavend opgetreden.

7.3 Eiseres stelt dat door het niet naleven van de Hinderverordening en de hindervergunning en het uitblijven van sancties daartegen de omwonenden en het milieu worden getroffen. Uit onafhankelijk onderzoek volgt dat sinds de indiening van het verzoek op 21 maart 2005 ruim 100 vroegtijdige doden zijn te betreuren. Dit is wetenschappelijk vastgesteld op grond van veel geringere dan in werkelijkheid gemeten concentraties van slechts twee door de raffinaderij uitgestoten giftige stoffen en laat buiten beschouwing de schade als gevolg van het structurele onverantwoord “flaren”. Voorts doen zich nu dagelijks calamiteiten voor en wordt de raffinaderij met regelmaat al of niet gedeeltelijk stilgelegd als gevolg waarvan tijdens deze stillegging en de daarop volgende opstartperiodes van de raffinaderij onder andere in verhevigde mate en zeer belastend voor mens en natuur wordt gefakkeld. Eiseres wijst voorts op de sinds 1 januari 2010 via het internet (onregelmatig en onvolledig) beschikbare metingen van fijn stof, zwaveldioxide en zwavelwaterstof, waaruit blijkt dat het gevaar voor de volksgezondheid steeds groter wordt. Eiseres betoogt dat na het opstarten van de raffinaderij de gemeten hoeveelheid zwaveldioxide tot 200-700 µg/m³ stijgt. Eiseres verwijst naar reeds eerder overgelegde rapporten.

7.4 Eiseres stelt voorts dat de milieudienst slechts op papier bestaat. Decennialang is geadviseerd om de milieudienst de benodigde tools te verschaffen en in kwaliteit en kwantiteit te versterken. Drie jaar geleden is zelfs officieel vastgelegd in het Sociaal Economisch Initiatief (SEI 2008) dat versterking zou plaatsvinden.

7.5 In haar verzoek om voorlopige voorziening heeft eiseres verzocht om schorsing van de weigering van de bij brief van 21 maart 2005 verzochte handhavingsmaatregelen en te bepalen dat verweerder binnen vijf dagen na ontvangst van de uitspraak de Isla-raffinaderij moeten bevelen het affakkelen van zuur (zwavelwaterstofhoudend) gas te allen tijde te staken en gestaakt te houden en het affakkelen van de overige procesgassen uitsluitend toe te passen als noodmaatregel voor de duur van maximaal 12 uur. Eiseres verwijst onder meer naar de artikelen 2, 8 en 24 van het EVRM.

8. Overwegingen

Het Gerecht zal zich allereerst uitlaten over de bevoegdheid van verweerder en de omvang van het geding.

8.1. Bevoegdheid

8.1.1 De bestreden beschikking is gegeven door de Minister namens de Regering. Eiseres heeft haar beroep gericht tegen deze beschikking. Verweerder heeft in zijn verweerschrift gesteld dat voor hem geheel onduidelijk is welk bestuursorgaan eiseres in rechte betreft. Eiseres dient derhalve niet ontvankelijk te worden verklaard.

8.1.2 Het Gerecht overweegt als volgt.

8.1.2.1 Uit artikel 6, vijfde lid, van de Overgangsregeling vloeit voort dat de Minister in de plaats treedt van het Bestuurscollege met ingang van 10 oktober 2010. Het Gerecht verwijst dienaangaande naar haar uitspraak van 14 maart 2011, LJN: BQ0627) en de uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (het Hof) van 20 mei 2011, LJN BR5382). Voor zover in de Hinderverordening wordt gesproken over “Bestuurscollege” dient daarvoor te worden gelezen de Minister.

8.1.2.2 Nu de bestreden beschikking is genomen door de Minister, kwalificeert het Gerecht deze als een bevoegd genomen beschikking. Dat de beschikking door de Minister is genomen namens de Regering geeft het Gerecht geen aanleiding om tot een andersluidend oordeel te komen. Voor zover er enige onduidelijkheid zou bestaan welk bestuursorgaan in rechte dient te worden betrokken, heeft verweerder deze onduidelijkheid zelf gecreëerd. Het Gerecht heeft hiertoe in eerdere uitspraken reeds overwogen dat onduidelijkheid over de vraag welk bestuursorgaan in rechte dient te worden betrokken als gevolg van de overgang van het Land de Nederlandse Antillen naar het Land Curaçao, met het oog op de rechtsbescherming van haar burgers, voor risico van het Land Curaçao dient te blijven. De overgang van bevoegdheden in verband met de decentralisatie van de Nederlandse Antillen kan niet tot gevolg hebben dat de rechtsbescherming van haar burgers in het gedrang komt. Het Gerecht

wijst er op dat verweerder zelf deze onduidelijkheid schept en nalaat in weerwil van haar publicatieplicht zoals is opgenomen in de Bekendmakingsverordening bekend te maken tot welk bestuursorgaan een burger zich met ingang van 10 oktober 2010 in het voorliggende geval dient te wenden (zie de uitspraak van het Gerecht van 14 maart 2011).

8.2. Omvang geding

8.2.1 Verweerder stelt dat slechts nog een beslissing genomen hoeft te worden voor zover het verzoek om handhaving ziet op opslag van attapulgusklei en de oilspills. Verweerder verwijst hiertoe naar hetgeen het Hof heeft overwogen onder 2.9 in zijn uitspraak van 19 juli 2010.

8.2.2 Eiseres stelt dat verweerder opnieuw dient te beslissen op het handhavingsverzoek van 21 maart 2005 waarbij is verzocht om handhaving van de gehele vergunning van de Isla en Cuc, met uitzondering van het verzoek om handhaving van de in Attachment F opgenomen jaargemiddelde norm van 80 μm^3 jegens Isla.

8.2.3 Het Gerecht overweegt dienaangaande als volgt.

8.2.3.1 Uit het procesverloop zoals weergegeven onder 2. volgt dat het Gerecht de door verweerder genomen beschikking op het handhavingsverzoek van eiseres tot twee keer toe heeft vernietigd (bij haar eerste uitspraak van 19 juli 2006 en bij haar tweede uitspraak van 18 juni 2009). Isla is tegen de uitspraak van 18 juni 2009 in beroep gekomen. Het Hof heeft in zijn uitspraak van 19 juli 2010 het beroep van Isla ongegrond verklaard, de uitspraak van het Gerecht van 18 juni 2009 bevestigd en daarbij de rechtsgevolgen voor zover deze zien op de afwijzing van het handhavingsverzoek voor wat betreft de jaargemiddelde norm SO₂ jegens Isla in stand gelaten.

8.2.3.2 Verweerder dient derhalve opnieuw te beslissen op het verzoek om handhaving van 21 maart 2005 met inachtneming van de overwegingen van de eerste en tweede rechter. Slechts voor zover het Gerecht gronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen kan verweerder ten aanzien van deze gronden een nieuwe beslissing achterwege laten. Op deze wijze wordt voorkomen dat na verlengde

besluitvorming in rechte opnieuw een rechterlijk oordeel moet worden gegeven over een geschilpunt dat reeds expliciet is beslecht. Dit kan anders zijn indien er sprake is van een “nauwe samenhang” met een in hoger beroep toegelaten grond (zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) van 10 juli 2009, LJN BD8594).

8.2.3.3 Het Gerecht wijst er voorts op dat als opnieuw, in casu na de tweede vernietiging, op het verzoek moet worden beslist dit dient te geschieden met inachtneming van de op dat moment bestaande feiten en omstandigheden. Indien zich dan relevante gewijzigde feiten en omstandigheden voordoen, kan er aanleiding zijn anders te beslissen, ondanks dat het Gerecht zich hierover reeds uitdrukkelijk en zonder voorbehoud over heeft uitgelaten (zie de uitspraak van de ABRvS van 14 februari 2007, LJN AZ8489).

8.2.3.4 Gronden die niet door het Gerecht in haar eerste of tweede uitspraak zijn besproken, zijn niet “uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen” (zie onder meer de uitspraak van de ABRvS van 19 januari 2005, JB 2005/116). Uit de Lar noch uit jurisprudentie volgt dat eiseres bij een gegrondverklaring van haar beroep hoger beroep dient in te stellen ter behoud van de gronden die het Gerecht onbesproken heeft gelaten. De beroepsgronden waarover het Gerecht zich nog niet eerder heeft uitgelaten, moeten opnieuw ter toetsing aan het Gerecht voorgelegd kunnen worden. De rechter moet immers zonodig kunnen oordelen over alle klachten die eiseres redelijkerwijs aanvoert en daarover met volledige rechtsbevoegdheid kunnen oordelen. Een ander oordeel is naar het Gerecht in strijd met het bepaalde in artikel 6 van het EVRM welke bepaling ziet op het recht op een eerlijk proces.

8.2.3.5 Dat de eerdere gerechtelijke procedure zich heeft toegespitst op de vraag of de jaargemiddeldenorm SO₂ is overschreden en de opslag van attapulgusklei en de oilspills, maakt niet dat op de overige door eiseres aangevoerde gronden niet meer hoeft te worden beslist.

8.2.3.6 Eiseres heeft op 21 maart 2005 verzocht om handhaving van de hindervergunning zoals verleend aan Isla en Cuc. Dat het Gerecht onder 5.2. een samenvatting heeft gegeven van beroepsgronden van eiseres,

kan niet met zich brengen dat de in deze samenvatting niet genoemde gronden dienen te worden aangemerkt als uitdrukkelijk en zonder voorbehoud weerlegde gronden. Dat het Gerecht dit desondanks toch zou hebben bedoeld, blijkt evenmin uit de onder 5.2 gegeven samenvatting van beroepsgronden. Deze samenvatting kan niet tot gevolg hebben, dat indien eiseres niet tegen deze samenvatting opkomt in hoger beroep, zij in de loop van de procedure beroepsgronden "verliest".

8.2.3.7 Het hiervoor overwogene betekent dat verweerder dient te beslissen op het handhavingsverzoek met uitzondering van het verzoek om handhaving ten aanzien van de overschrijding van de jaargemiddeldenorm 80 µg/m³ jegens Isla.

8.2.3.8 Voorts dient verweerder nog te beslissen op het verzoek om handhaving van de hindervergunning van Cuc. Het Gerecht wijst er volledigheidshalve op dat Cuc geen beroep heeft ingesteld tegen de eerdere uitspraken van het Gerecht. Verweerder dient opnieuw te beslissen op het verzoek om handhaving van de hindervergunning van Cuc met in achtneming van de feiten en omstandigheden zoals deze zich voordoen ten tijde van het nemen van het opnieuw te nemen besluit.

8.3 Opslag van attapulgusklei

8.3.1 Eiseres heeft onder meer geklaagd over de wijze van opslag van de zogenoemde attapulgusklei, een restprodukt van het raffinageproces van kerosine.

8.3.2 In haar eerste uitspraak van 19 juli 2006 heeft het Gerecht uitdrukkelijk en zonder voorbehoud geoordeeld dat bij de opslag sprake was van een overtreding van de in de vergunningaanvraag neergelegde regels ten aanzien van het opslaan daarvan. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

8.3.3 In haar tweede uitspraak van 18 juni 2009 heeft het Gerecht overwogen dat het door verweerder in de destijds bestreden beschikking ingenomen standpunt dat de overtreding inmiddels ongedaan is gemaakt onder meer door het aanleggen van een asfaltlaag waarop de zakken met klei geplaatst kunnen worden, door eiseres is bestreden. Eiseres heeft ter

onderbouwing een aantal foto's overgelegd waarop de opgeslagen zakken te zien zijn, zonder dat die zijn geplaatst in met asfalt beklede kuilen. Het Gerecht heeft overwogen dat verweerder de aldus onderbouwde stellingen van eiseres niet afdoende heeft bestreden en geen rapportages heeft overgelegd van zijn milieudienst op grond waarvan aannemelijk moet worden geacht dat overtreding inmiddels is beëindigd. De bestreden beschikking kan in zoverre niet in stand blijven en moet op dit onderdeel worden vernietigd. Tegen deze overweging van het Gerecht heeft Isla geen hoger beroep ingesteld.

8.3.4 Verweerder heeft in de bestreden beschikking zoals in deze procedure ter toetsing voorligt, wederom het verzoek van eiseres om handhaving inzake de opslag van attapulgusklei afgewezen. Verweerder verwijst hierbij naar de bijlage "Clay Waste Report Refineria Isla d.d. 20 oktober 2006". Deze bijlage is niet toegevoegd aan de bestreden beschikking. De bestreden beschikking verwijst voorts naar een onderzoek van de milieudienst. Een verslag van dit onderzoek maakt evenmin deel uit van de bestreden beschikking.

8.3.5 De eerst bij verweerschrift overgelegde produktie "Clay Waste Report Refineria Isla d.d. 20 oktober 2006" ziet op een aantal korte termijn voorstellen en opties voor de middellange en lange termijn aangaande de opslag van attapulgusklei. Gelet op de overwegingen van het Gerecht in haar eerdere uitspraken, is het Gerecht niet duidelijk waarom verweerder meent dat voornoemd rapport uit 2006 in de voorliggende procedure nog kan dienen ter nadere motivering van de door verweerder gegeven bestreden beschikking.

8.3.6 Verweerder heeft bij verweerschrift voorts overgelegd een rapportage van 28 juni 2010 betrekking hebbend op een bezoek aan het meetstation MD (Beth Chaim) en een inspectiebezoek dat verricht is bij de opslagdepots voor attapulgusklei op het RdK-terrein. De rapportage vermeldt hierover het volgende.

"De Milieudienst Curaçao heeft tevens een inspectiebezoek verricht bij de locatie waar de zakken Attapulgite Clay worden opgeslagen. De Milieudienst werd destijds door de Isla raffinaderij genotificeerd dat een depot voor de opslag van Attapulgite Clay ingericht zal worden op het RdK-terrein. Het depot is van binnen bekleed met asfalt om te voorkomen

dat resten van kerosine in de bodem terechtkomen. Tevens werd een leiding verticaal aangelegd om indien nodig tijdens regenachtige periodes gecontamineerd water van uit het depot af te zuigen en op adequate wijze te verwerken. Bij CD-3 werd een inspectie uitgevoerd op de plek waar de Attapulgit zakken na verwijderen uit het proces worden opgeslagen. Er werd geen enkele zak aangetroffen omdat CD-3 buiten bedrijf is en ook in een revisie periode was.”

8.3.7 Door Isla is een rapport overgelegd gedateerd mei 2011 met daarin opgenomen een voorstel voor realisering van de opslag van attapulgusklei. Volgens Isla is de wijze van opslag zoals voorgesteld in het rapport inmiddels gerealiseerd.

8.3.8 Het Gerecht kan dit voorstel van mei 2011 qua tijdslijn niet rijmen met de ter zitting gestelde realisering en het door verweerder overgelegde inspectierapport. Het Gerecht merkt in dit verband op dat het inspectierapport van algemene aard is en niet die concrete en nauwkeurige informatie bevat die een dergelijk verslag dient te bevatten.

8.3.9 Eiseres heeft voorts foto's overgelegd met datum 10 april 2011 waaruit blijkt dat van een "proper disposal" van attapulgusklei geen sprake is.

8.3.10 Gelet op het vorenstaande is het Gerecht van oordeel dat niet is gebleken dat de door het Gerecht in haar uitspraak van 19 juli 2006 geconstateerde overtreding is beëindigd. Het beroep is in zoverre gegrond.

8.4 Oilspills

8.4.1 Ten aanzien van de klacht van eiseres over het regelmatig voorkomen van oilspills overweegt het Gerecht als volgt.

8.4.2 Het Gerecht heeft in haar uitspraak van 19 juli 2006 uitdrukkelijk en zonder voorbehoud geoordeeld dat verweerder niet op de juiste wijze op dit onderdeel van het handhavingsverzoek heeft beslist door er vanuit te gaan dat er sprake was van incidenten en dat er inmiddels plannen waren om het verder doorsijpelen van olie te voorkomen door het plaatsen van

schotten en het verwijderen van olie uit de bodem.

8.4.3 In de uitspraak van het Gerecht van 18 juni 2009 heeft het Gerecht overwogen dat de in opdracht van het Gerecht van 19 juli 2006 gegeven beschikking een herhaling van zetten is en in strijd met het in de uitspraak van 19 juli 2006 overwogene. Het Gerecht heeft in de uitspraak van 19 juli 2006 onherroepelijk en zonder voorbehoud geoordeeld dat verweerder naar aanleiding van de klacht over regelmatige olieverontreiniging dient vast te stellen of die verontreiniging een overtreding vormde van de vergunningsvoorschriften in het bijzonder Attachment F, subpart B, dat ook normen bevat voor "oil and grease" in het water. Daarvoor is onderzoek noodzakelijk. Dit onderzoek is bij de voorbereiding van de onderhavige beschikking niet verricht. De beschikking is in zoverre onzorgvuldig voorbereid en moet ook daarom op dit punt worden vernietigd.

8.4.4 Het Gerecht stelt vast dat noch uit de bestreden beschikking zoals ter beoordeling voorligt, noch uit het bij verweerschrift overgelegde verslag van de milieudienst blijkt op grond waarvan verweerder tot haar stelling komt dat het water dat via de oilcatchers het Schottegat instroomt de in Attachment F gestelde parameter van 100 mg niet overschrijdt. Evenmin heeft verweerder aangetoond dat sprake is van een deugdelijke opvang.

8.4.5 Door Isla is in de voorliggende procedure een rapport overgelegd gedateerd december 2010 van Fundacion Technologica de Seguridad Integral (FUNSEIN) betreffende de "physical-chemical characterization of industrial effluents".

8.4.6 Eiseres stelt dat uit dat rapport niet blijkt op welke diepte de monsters zijn gemeten, waarom is gekozen voor de door Isla gebruikte meetlocaties, welke tijdspanne is gelegen tussen het nemen van de monsters en het meten van de monsters. Het rapport geeft hierin geen inzicht. Eiseres twijfelt aan de onpartijdigheid van FUNSEIN. Zij zet vraagtekens bij de geplaatste handtekeningen in het rapport en wijst er op dat een van de handtekeningen onder diverse namen voorkomt. Eiseres stelt dat in de door Carmabi in het verleden gemaakte rapporten van de oliemonsters, welke rapporten reeds zijn overgelegd, wel alle

noodzakelijke informatie bevat.

8.4.7 Isla heeft verklaard dat FUNSEIN een erkend en geregistreerd bedrijf is, dat uit het rapport blijkt dat gebruik is gemaakt van "preservatives" om de monsters goed te houden en dat het rapport weergeeft op welke punten bemonstering heeft plaatsgevonden.

8.4.8 Naar het oordeel van het Gerecht heeft Isla hiermee onvoldoende de gemotiveerde stellingen van eiseres weerlegd. Niet is gebleken dat sprake is van een onafhankelijk verricht onderzoek. Voor de geplaatste handtekeningen is een verklaring gegeven te weten dat waarschijnlijk "in opdracht van" is getekend, maar zeker is dit niet. Eiseres heeft er op gewezen dat het zeer volatiele stoffen betreft die gemeten moeten worden en dat daarom tijdstippen van bemonstering en meting van het grootste belang zijn, evenals de diepte waarop de monster zijn genomen. In het Carmabi-rapport "Reffineria ISLA Effluent Water Sampling Survey 2002" staan negentien "sampling locations" weergegeven. Voorts staan -in tegenstelling tot in het door Isla overgelegde rapport- tijdstip, locatie en diepte van de bemonstering vermeld, evenals het tijdstip waarop de monsters aan het laboratorium zijn aangeboden. Gelet op het vorenstaande hecht het Gerecht aan het door Isla overgelegde rapport niet die waarde die Isla daaraan gehecht wil zien.

8.4.9 Uit de door eiseres overgelegde foto's bestaande uit ter plaatse gemaakte foto's medio april 2011 en luchtfoto's gedateerd 1989 en 2007 blijkt voorts de aanwezigheid van olie in het Schottegat en in de nabijheid van de oilcatchers. De door verweerder geuite twijfel ten aanzien van de datum van de foto's treft geen doel. Verweerder heeft geen foto's overgelegd waaruit blijkt, of anderszins aannemelijk gemaakt, dat de situatie ter plaatse een andere is.

8.4.10 Verweerder was niet bekend met voornoemd rapport. Verweerder is hiermee eerst bekend geworden door overlegging van het rapport door Isla in de voorliggende procedure. Verweerder heeft de daarin weergegeven onderzoeksmethodiek en meetgegevens niet gecontroleerd. Om te kunnen vaststellen dat niet langer sprake is van oilspills, is een eenmalig onderzoek niet voldoende en dient op regelmatige wijze bemonstering plaats te vinden. Het Gerecht stelt vast dat na indiening van

het handhavingsverzoek van 21 maart 2005 en ondanks de uit de wet- en regelgeving voortvloeiende verplichting om toezicht te houden, te controleren en -zo nodig ambtshalve- te handhaven, door verweerder nog steeds niet is aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de voorschriften in Attachment F, subpart B, en meer in het bijzonder article 6.1, sub (d), regulation 2, inzake "oil and grease" worden nageleefd. Niet is aangetoond dat geen sprake is van (al dan niet incidentele) overschrijding van de in Attachment F genoemde normen voor "oil and grease". Het door verweerder in de bestreden beschikking gestelde dat sprake is van een deugdelijke opvang van olie is evenmin door verweerder aangetoond of aannemelijk gemaakt. Het bewijsrisico hiervan dient te komen voor verweerder. Het Gerecht heeft reeds in haar uitspraak van 19 juli 2006 overwogen dat van een bestuursorgaan mag worden verwacht dat het zijn handhavende taken uitvoert, ook indien dit kosten met zich meebrengt.

8.4.11 Het beroep van eiseres treft in zoverre doel.

8.5 Diverse vergunningsvoorschriften.

8.5.1 Eiseres heeft gewezen op een aantal niet limitatief opgesomde vergunningsvoorschriften dat volgens haar wordt overtreden en waarvan verweerder dient toe te zien op correcte naleving. Een aantal van deze vergunningsvoorschriften is ter zitting door het Gerecht voorgehouden aan verweerder en wordt hierna besproken.

8.5.2 Artikel 1.2 van de vergunningsvoorschriften bepaalt dat de hindervergunning wordt verleend onder de voorwaarde dat om de vijf jaar de voorschriften aan een evaluatie dienen te worden onderworpen.

Hiertoe dient de vergunninghouder aan verweerder de volgende informatie voor te leggen:

- een evaluatie van de milieuverbetering ten gevolge van de uitgevoerde IRUP en andere projecten;

- een bedrijfsmilieuplan waarin onder andere is opgenomen de fasering in de tijd van de uitvoering van de in Attachment F genoemde maatregelen voor de middellange en lange termijn, alsmede het effect hiervan op de milieukwaliteit;

- een beschrijving van een door vergunninghouder ingevoerd en gecertificeerd bedrijfsmilieuzorg systeem ("BIM"), opgesteld in overleg

met de Milieudienst Curaçao.

Sinds de vergunningverlening aan Isla zou inmiddels drie keer een evaluatie moeten hebben plaatsgevonden. Ter zitting is door verweerder erkend dat tot op heden van een vijfjaarlijkse evaluatie geen sprake is geweest.

8.5.3 Uit vergunningsvoorschrift 1.6 volgt dat vergunninghouder op basis van een met het diensthoofd van de Milieudienst Curaçao overeengekomen overlegschemata dient deel te nemen aan regulier overleg met de milieudienst over de milieusituatie van de inrichting en de uitvoering van het gestelde in deze vergunning.

Ter zitting heeft verweerder verklaard niet bekend te zijn met een overlegschemata op basis waarvan regulier overleg dient plaats te vinden over de milieusituatie en de uitvoering van de hindervergunning.

8.5.4 In vergunningsvoorschrift 2.4 is bepaald dat indien ten gevolge van een storing of anderszins de emissie boven de in deze vergunning of in de aanvraag om vergunning dan wel Attachment F genoemde maxima komt, onmiddellijk maatregelen moeten worden getroffen om deze grenswaarden teniet te doen, tenzij in deze vergunning anders is bepaald. Dat moet in de bedieningsinstructies zijn vastgelegd.

Ter zitting is erkend door verweerder dat dit niet is gebeurd.

8.5.5 In vergunningsvoorschrift 2.15 is bepaald dat het systeem voor interne bedrijfsmilieuzorg er op gericht is dat:

- de installaties die een bijdrage leveren aan de SO₂-emissie volgens goede operationele praktijken en procedures worden bedreven;
- de emissie van SO₂ zoveel mogelijk via de hoge schoorstenen plaatsvindt;
- te allen tijde voldoende informatie beschikbaar is ten behoeve van de handhaving door het bevoegd gezag.

Ter zitting is door verweerder erkend dat er geen sprake is van een systeem voor interne bedrijfsmilieuzorg.

8.5.6 In vergunningsvoorschrift 2.17 is bepaald dat bij de eerstkomende fabrieksstop, doch uiterlijk in 2002, de schoorstenen van FCCU, CD-3, HL-complex en CD-2 complex zijn uitgerust met continue werkende stofconcentratie meetapparatuur, ter controle en registratie van de

stofuitworp.

Ter zitting is door verweerder erkend dat deze meetapparatuur niet in werking is.

8.5.7 In vergunningsvoorschrift 2.29 is bepaald dat de interne procedures van de inrichting tevens moeten inhouden:

- a. het reageren op klachten met betrekking tot geurhinder;
- b. medewerking aan het door de Milieudienst Curaçao uit te voeren onderzoek met betrekking tot klachten geurhinder.

Ter zitting is vast komen te staan dat voornoemde procedures ontbreken.

8.5.8 Hoofdstuk 12 van de vergunningsvoorschriften ziet op de meldingsplicht van Isla.

8.5.8.1 In vergunningsvoorschrift 12.1 is bepaald dat van elk niet voorzienbaar bijzonder voorval binnen 1 uur aangifte moet worden gedaan aan de Milieudienst Curaçao. Onder een niet voorzienbaar voorval moet blijkens dit voorschrift worden verstaan een reeds ontstane operationele afwijking die buiten de grens van de inrichting (mogelijk) waarneembaar is of die zich als zodanig kan ontwikkelen. Voorbeelden zijn overmatig fakkelen, uitval SRU's, uitval proceswaterstrippers etc.

In vergunningsvoorschrift 12.2 is bepaald dat van elk voorzienbaar bijzonder voorval vooraf aangifte moet worden gedaan aan de Milieudienst Curaçao. Onder een voorzienbaar bijzonder voorval moet worden verstaan een nog uit te voeren activiteit, die buiten de grens van de inrichting (mogelijk) waarneembaar is of die zich als zodanig kan ontwikkelen. Voorbeelden hiervan zijn fabrieksstops en het gepland uit bedrijf nemen van milieuvoorzieningen ten behoeve van onderhoud of reparatie.

Uit vergunningsvoorschrift 12.3 volgt dat de vergunninghouder de bepalingen van de voorafgaande meldingsvoorschriften dient te verwerken in interne bedrijfsinstructies. Daarbij dient een lijst met te melden voorvallen in overleg met de Milieudienst Curaçao te zijn opgesteld.

Vergunningsvoorschrift 12.4 bepaalt dat bij een voorval waarbij een ontsnapping plaatsvindt of dreigt plaats te vinden van giftige stankverwekkende of brandbare vluchtige produkten, onverminderd het in voorschrift 12.1 bepaalde, de betrokken autoriteiten onmiddellijk moeten worden gewaarschuwd. Indien noodzakelijk moeten concentratiemetingen worden verricht om vast te stellen of er gevaar voor de omgeving bestaat.

Er moeten onmiddellijk maatregelen worden getroffen die het gevaar opheffen.

8.5.8.2 Bij een incident in april 2011 waarbij “wit poeder” uit de catcracker terecht is gekomen om en in Julianadorp blijkt dat Isla dit, blijkbaar onvoorzienbare, incident niet heeft gemeld. De milieudienst is op de hoogte geraakt van dit voorval door klachten van inwoners van Julianadorp. Isla heeft verklaard het voorval niet te hebben gemeld, omdat zij niet wist dat dit voorval had plaats gevonden. Ter zitting is voorts gebleken dat de klacht op de bewuste dag niet kon worden gedaan omdat de milieudienst niet bereikbaar was. Verweerder verklaarde ter zitting dat niet duidelijk is of het desbetreffende incident schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van omwonenden en de luchtkwaliteit.

8.5.8.3 Het Gerecht stelt op grond van vorenstaande vast dat sprake is van overtreding van de in hoofdstuk 12 voorgeschreven meldingsplicht. Op grond van een dergelijke melding moeten zo nodig concentratiemetingen worden verricht en zo nodig onmiddellijk maatregelen worden getroffen. Blijkbaar is Isla niet in staat haar processen te beheersen, althans vindt geen zodanige registratie plaats van deze processen dat incidenten, zoals in dit geval met de catcracker, kunnen voorkomen zonder dat de inrichting hier zelf mee bekend is. Reeds op grond hiervan kan van het voldoen aan de meldingsplicht en het tijdig nemen van maatregelen geen sprake zijn.

8.5.8.4. Het Gerecht wijst er voorts op dat hoofdstuk 12 van de vergunningsvoorschriften niet voorziet in een uitzondering op de meldingsplicht tijdens zon- en feestdagen. Verweerder dient gelet op het bepaalde in hoofdstuk 12, te allen tijde bereikbaar te zijn.

8.5.9 Onder 23.1 aanhef en onder d, van de vergunningsvoorschriften is voorts bepaald dat in de inrichting een registratiesysteem aanwezig moet zijn waarin opgenomen zijn meetresultaten, gemaakte foto's omschrijvingen en installatietekeningen (eventueel aangepast), reparaties, beproevingen en de beoordelingen. Verweerder is niet bekend met een dergelijk registratiesysteem.

8.5.10 Het Gerecht overweegt dat de voornoemde

vergunningsvoorschriften die Isla dient na te leven elementaire en essentiële voorschriften betreffen ter waarborging van het kunnen opereren en functioneren door Isla in overeenstemming met de hindervergunning. Blijkbaar beschikt Isla niet over zodanige processen, registraties en procedures dat naleving van de voorschriften zoals opgenomen in de hindervergunning is gewaarborgd. Zonder correcte naleving van de voormelde vergunningsvoorschriften is het voor de milieudienst nauwelijks mogelijk om toezicht en controle uit te oefenen op de activiteiten van de raffinaderij.

8.5.11 Het beroep van eiseres is in zoverre gegrond.

8.6 Piekbelasting SO₂

8.6.1 Eiseres heeft betoogd dat Isla de in Attachment F, regulation 1, onder 6.3 gestelde norm voor piekbelasting SO₂ heeft overschreden. Hiertoe heeft eiseres gesteld en nader onderbouwd dat de uitstoot van Isla de laatste jaren alleen maar verder is toegenomen. Er is sprake is geweest van piekbelastingen van 1300 µg/m³, gemeten bij het opstarten van de raffinaderij. In het beroepschrift heeft eiseres betoogd dat als Isla al of niet gedeeltelijk stilligt de gemeten hoeveelheid zwaveldioxide rond de 0-20 µg/m³ bedraagt. Als de raffinaderij weer opstart, stijgt de gemeten hoeveelheid zwaveldioxide tot 200-700 µg/m³. Eiseres verwijst naar hiertoe overgelegde grafieken. Uit deze grafieken blijkt een uitstoot ruim boven het gemiddelde van 80 µg/m³. Voorts blijkt hieruit van een aantal piekbelastingen ruim boven 365 µg/m³. Eiseres heeft gesteld dat geregeld meetgevens ontbreken op de website. Vooral in de periode dat aanzienlijke hinder wordt ondervonden, ontbreken deze meetgevens.

8.6.2 Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat de door eiseres overgelegde grafiek uurmetingen betreft en geen 24-uursmetingen. Verweerder heeft gesteld over de gevalideerde 24-uursmetingen te beschikken. Daaruit blijkt volgens verweerder dat de piekbelasting in het afgelopen half jaar blijft binnen de norm van 365 µg/m³ gedurende maximaal 24 uur zoals bepaald in Attachment F. Verweerder heeft verklaard dat de meetapparatuur wel werkt, maar dat er soms problemen zijn met het doorgeleiden van deze gegevens naar de website.

8.6.3 Het Gerecht overweegt dat verweerder zich dient te kwijten van zijn handhavende taak, waaronder het door hem te houden toezicht en controle op de naleving van de vergunningsvoorschriften. Op verweerder rust in het voorliggende geval de bewijslast om volledig inzicht te geven in de meetgegevens. Verweerder heeft dit ten onrechte nagelaten. Dit klemt temeer nu eiseres reeds op 21 maart 2005 heeft verzocht om handhaving van de vergunningsvoorschriften en voorts gemotiveerd heeft betoogd dat de norm die ziet op de piekbelasting SO₂ wordt overtreden. Het Gerecht wijst er op dat het bewijsrisico komt voor verweerder.

8.6.4 Gelet op het vorenstaande overweegt het Gerecht dat indien verweerder op grond van deze volledig over te leggen gevalideerde en door verweerder gecontroleerde meetgegevens niet kan aantonen dat van een overtreding geen sprake is, verweerder, gelet op het gemotiveerde betoog van eiseres, bij een nieuw te nemen beschikking dient uit te gaan van overtreding van de 24-uursgemiddelde norm van 365 µg/m³ zoals opgenomen in article 6.3, regulation 1, in Attachment F.

8.6.5 Voor zover Isla meent dat een overtreding van de voornoemde norm haar niet kan worden toegerekend, overweegt het Gerecht, mede gelet op het hiertoe overwogene door het Hof in zijn uitspraak van 19 juli 2010 onder 2.5 dat de bijdrage van Isla aan de immissieconcentratie valt vast te stellen. In dit verband acht het Gerecht voorts van belang de door eiseres overgelegde meetgegevens van de SO₂ uitstoot in de periode dat Isla buiten werking was (0-20 µg/m³) en de periode dat Isla weer in bedrijf was (200-700 µg/m³). Reeds op grond daarvan is aannemelijk dat de uitstoot grotendeels aan Isla kan worden toegerekend. Een en ander klemt te meer nu de normen in article 6.3, onder regulation 1 van Attachment F de totale immissie van alle bronnen betreft die is toegestaan. Blijkens de deskundigenrapportage van 27 maart 2008 moeten als immissieproducenten op Curaçao worden gezien Isla, Cuc, Aqualectra, verkeer, steenvergruisers, scheepvaart en achtergrondconcentraties door natuurlijke bronnen als saharazand. Dit betekent dat Isla slechts een deel van de totale immissienorm mag opsouperen voor wat betreft de uitstoot van onder meer SO₂ en TSP. Uit het bepaalde onder article 15.6 onder (d) van Attachment F vloeit voort dat verweerder per bron de maximum toegestane vervuiling dient vast te

stellen. Het nalaten daarvan komt voor risico van verweerder.

8.6.6 Het betoog van Isla dat zij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor overschrijding van de in article 6.3, regulation 1, in Attachment F vermelde normen omdat Isla alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor haar eigen vervuiling en deze niet is vastgesteld, treft mede gelet op het hiervoor en reeds door het Gerecht in eerdere uitspraken uitdrukkelijk en onherroepelijk overwogene, geen doel.

8.6.7 Het beroep van eiseres dient in zoverre gegrond te worden verklaard.

8.7 Fakkelen (flaren)

8.7.1 Door Isla zijn ter zitting overgelegd stukken bestaande uit informatie over het fakkelen afkomstig van de website van DCMR Milieudienst Rijnmond, de brochure "Helderheid over Fakkels, Publieksvoorlichting Fakkels in de Procesindustrie" van juli 2006 van Deltalinqs, de ondernemersorganisatie voor haven en industrie, en de brochure van Shell Chemicals "Wat is fakkelen". Uit deze informatie blijkt het volgende. Fakkelen is een veiligheidsmaatregel om te voorkomen dat de druk in de installatie te hoog wordt. Bij onderhoud of storingen moet het restant aan gassen in de installaties worden afgevoerd om er veilig en gezond aan te kunnen werken. Ook bij het opstarten van het productieproces wordt in het begin gefakkeld. Fakkelen kan niet altijd voorkomen worden. Het opstarten van een fabriek is een dermate langdurige aangelegenheid dat er in totaal nog veel meer gefakkeld wordt. Bij een hoog of snel wisselend aanbod van fakkelgas is de verbranding onvolledig. Dan ontstaat roet, waardoor een zwarte rookwolk zichtbaar is en stankoverlast kan ontstaan. Er komen stoffen in de lucht die nadelig zijn voor de luchtkwaliteit.

8.7.2 In de deskundigenrapportage van StAB van 11 april 2008 is over het doel van fakkelen het volgende vermeld.

"Het doel van fakkelsystemen is het in korte tijd op een veilige manier verbranden van een grote hoeveelheid brandbaar gas dat vrijkomt wanneer een of meerdere procesinstallaties onder te hoge druk staan, bijvoorbeeld bij foutieve operaties, processtoringen of calamiteiten. Bij

onderhoud of storingen zorgt de fakkel er voor dat het restant aan gassen in de installaties wordt afgevoerd. Indien op deze wijze van fakkels gebruik wordt gemaakt zijn fakkels te beschouwen als vlammen uit pijpen die bij het starten of stoppen van het productieproces van een raffinaderij horen. Veelal zullen de afgevoerde gassen dure grondstoffen bevatten waardoor het ook vanuit economisch oogpunt van belang is om zo min mogelijk te fakkelen. Bij normaal bedrijf is er normaliter alleen een kleine waakvlam zichtbaar.

In beginsel dienen de gassen in een fakkel schoon verbrand te worden. Dit gebeurt bij een hoge temperatuur en veelal onder toevoeging van stoom. De stoom die zelf onbrandbaar is, dient voor een goede verneveling (atomisation) van het te verbranden gas zodat er voldoende zuurstof beschikbaar is om een goede verbranding te verkrijgen. Bij een goede verbranding treedt geen roetvorming op en is de rookpluim wit. Een zwarte rookpluim duidt op een onvolledige verbranding en daarom roetvorming.”

8.7.3 Eiseres stelt dat Isla structureel fakkelt. Het fakkelen dient echter een noodmaatregel te zijn. Het veelvuldige fakkelen door Isla leidt tot een te hoge uitstoot van vervuilende en stinkende stoffen. Eiseres heeft bij wijze van voorlopige voorziening ex artikel 85 van de Lar het Gerecht onder meer verzocht te bepalen dat verweerder het fakkelen van “zuur” gas te allen tijde gestaakt houdt en het affakkelen van overige procesgassen uitsluitend toe te passen als noodmaatregelen voor de duur van 12 uur.

8.7.4 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de vergunningsvoorschriften niet zien op een verbod om langer dan 12 uur te fakkelen. Evenmin zien de vergunningsvoorschriften op een verbod op het fakkelen van “zuur” gas. Verweerder stelt voorts dat het verzoek van eiseres om een voorlopige voorziening niet ontvankelijk dient te worden verklaard dan wel dient te worden afgewezen.

8.7.5 Het Gerecht overweegt ten aanzien van de door eiseres aangevoerde gronden ten aanzien van het structureel en langdurig fakkelen als volgt.

8.7.5.1 Uit de gedingstukken en ter zitting is gebleken dat Isla in 2011 geregeld (gedeeltelijk) is stil komen te liggen, onder meer als gevolg van problemen bij de levering van stoom en electriciteit door de BOO. Bij de uitval en de opstart van (delen) van de raffinaderij wordt er vervolgens intensief en veelal langdurig gefakkeld. Als Isla in bedrijf is, fakkelt zij (bijna) dagelijks/'s nachts. Bij het fakkelen vindt vaak roetvorming plaats als gevolg waarvan stoffen in de lucht komen die nadelig zijn voor de luchtkwaliteit. Isla fakkelt voorts "zuur" gas.

8.7.5.2 Uit het StAB-rapport van 11 april 2008 blijkt dat de destijds geconstateerde situatie geen andere was. Uit het rapport blijkt dat door Isla is aangegeven dat storingen bij Cuc vanaf de start van Cuc in juni 2003 veelvuldig hebben geleid tot het affakkelen van significante hoeveelheden gas. Hierbij is via alle vijf de fakkels van de raffinaderij voor een langere periode gas afgefakkeld. Dit leidde tot exceptionele fakkels met roetvorming.

8.7.5.3 De vraag die beantwoord dient te worden is of Isla door het veelvuldig en langdurig fakkelen, waarbij geregeld roetvorming plaatsvindt en "zuur" gas wordt verbrand, een of meerdere bepalingen in de hindervergunning overtreedt.

8.7.5.4 De vergunningsvoorschriften, waaronder voorschrift 2.21 en article 9.5 van Attachment F bevatten geen verbod op het fakkelen langer dan 12 uur. Evenmin bevatten deze voorschriften de voorwaarde dat fakkelen langer dan 12 uur uitsluitend is toegestaan, indien hiervoor toestemming is gegeven door verweerder. Dit brengt met zich mee dat, voor zover de gronden van eiseres zien op een verbod om langer dan 12 uur te fakkelen, deze gronden niet slagen.

8.7.5.5 Voornoemde vergunningsvoorschriften zien uitsluitend op het vereiste van overleg tussen Isla en de milieudienst indien langer dan 12 uur wordt gefakkeld. Dit overleg heeft hoofdzakelijk tot doel vast te stellen of verdergaande maatregelen vereist zijn.

8.7.5.6 Vergunningsvoorschrift 2.20 en article 9.4 van Attachment F bepalen dat de hoeveelheid en frequentie van de afvoer zoveel mogelijk dient te worden beperkt, respectievelijk dient te worden geminimaliseerd.

Vergunningsvoorschrift 2.20 schrijft voor dat hiertoe zonodig maatregelen dienen te worden genomen.

8.7.5.7 In het kader van het door StAB verrichte deskundigenonderzoek is reeds een aantal maatregelen geopperd dat kan leiden tot het beperken van het fakkelen zoals het vergroten van de buffercapaciteiten, produktiebeperkingen bij uitval van apparatuur, een verbod op onnodig fakkelen, het optimaliseren van de SRU's, een verbod op het fakkelen van zuur gas, het nuttig inzetten van overmaat brandstof, herverdeling van gassen over de fakkels en het verminderen van de afhankelijkheid van Cuc. Voorts worden als verbetermaatregelen voor wat betreft de output genoemd het vergroten van de capaciteit van de stoominjectie en luchttoevoer via ventilatoren bij uitval van stroom. Voor wat betreft onderhoudsmaatregelen wordt, teneinde de fakkelduur en frequentie te beperken, gewezen op onder meer intensivering van het onderhoud en good-housekeeping. Voorschriften die hier op zien zijn onder meer 2.5, 2.6 en 2.7.

8.7.5.8 Het StAB-rapport van 11 april 2008 vermeldt voorts het volgende. *"Een adequate, verscherpte controle van vooral oudere apparatuur, goed onderhoud van de installaties en het tijdig vervangen van de apparatuur kan het affakkelen door frequentiestoringen beperken. Het in reserve hebben van onderdelen en apparatuur is ook essentieel om de fakkelduur te beperken. Door adequater te reageren op storingen en tijdig, of sneller de afweging reparatie of vervanging te maken en eventueel naar oplossingen buiten Venezuela te zoeken, kan de periode waarin gefakkeld wordt aanzienlijk bekort worden. Ook adequate aanpassingen in de procesregeling en procescondities en een gedisciplineerde bedrijfsvoering (operatie) van de proces- en stookinstallaties zijn belangrijke factoren die een grote invloed op het beperken van het fakkelen hebben. Een verandering in de attitude ten aanzien van storingen en het affakkkelen is hierbij essentieel. Hierbij dient in ogenschouw genomen te worden dat het affakkelen veelal tot "verspilling" van dure grondstoffen leidt ten opzichte van het gebruik in het normale productieproces. Vanuit economisch oogpunt is men dan ook gebaat bij het zo min mogelijk affakkelen van gassen."*

8.7.5.9 Het Gerecht acht voorts van belang het in het StAB-rapport als

volgt vermelded. "Een fakkel dient immers alleen kortdurend gebruikt te worden bij belangrijke onvoorziebare procesverstoringen en niet voor voorzienbare verstoringen vanwege veroudering van onderdelen."

8.7.5.10 Ter zitting is desgevraagd verklaard dat een aantal keer overleg heeft plaatsgevonden met Isla over het fakkelen indien voorzienbaar is dat dit langer dan 12 uur duurt. Dit overleg heeft volgens verweerder in de afgelopen periode geleid tot het nemen van maatregelen zoals het sluiten van scholen of de beslissing om 's nachts te fakkelen. Naar het oordeel van het Gerecht kunnen dergelijke maatregelen echter niet worden aangemerkt als te nemen maatregelen zoals bedoeld in vergunningsvoorschrift 2.20 en 2.21 en article 9.4 en 9.5 van Attachment F. Van maatregelen die het fakkelen qua hoeveelheid en frequentie beperken c.q. minimaliseren is immers geen sprake. Ook anderszins heeft verweerder niet aannemelijk gemaakt dat maatregelen zijn genomen om het fakkelen te beperken dan wel te minimaliseren.

8.7.5.11 Gelet op het hiervoor overwogene is naar het oordeel van het Gerecht sprake van overtreding van de vergunningsvoorschriften 2.20, 2.21 en article 9.4 en 9.5 van Attachment F. Dat Isla, in overleg met verweerder, een zekere mate van vrijheid heeft om te bepalen welke maatregelen zij neemt om het fakkelen te minimaliseren, laat onverlet dat uit de voornoemde voorschriften een verplichting voortvloeit om deze maatregelen te treffen. Dit klemte te meer nu, gelet op de gedingstukken en hetgeen ter zitting aan de orde is gekomen, fakkelen eerder regel dan uitzondering is en het fakkelen onderdeel uitmaakt van het reguliere bedrijfsproces van Isla. Van een normale situatie waarbij alleen een waakvlam zichtbaar is en niet wordt gefakkeld, is niet of nauwelijks sprake. Het langdurig stilliggen van Isla in 2010 als gevolg van problemen bij de BOO heeft Isla geen aanleiding gegeven om zorg te dragen voor een eigen stroomvoorziening, noch heeft Isla in deze periode anderszins maatregelen getroffen.

8.7.6 Ten aanzien van de gronden van eiseres gericht tegen het overmatig fakkelen overweegt het Gerecht als volgt.

8.7.6.1 Hoofdstuk 12 van de vergunningsvoorschriften ziet op een meldingsplicht indien sprake is van "overmatig" fakkelen. Zonodig dienen

concentratiemetingen te worden verricht om vast te stellen of er gevaar voor de omgeving bestaat en dienen onmiddellijk maatregelen te worden getroffen die het gevaar opheffen.

8.7.6.2 De vraag is wanneer sprake is van "overmatig" fakkelen zoals bedoeld in vergunningsvoorschrift 12.1. Verweerder heeft hieraan ten onrechte geen invulling gegeven. Dit klemmt te meer nu Isla vaak en geregeld fakkelt en derhalve niet duidelijk is op welke momenten Isla "overmatig" fakkelt en dientengevolge een meldingsplicht heeft. Verweerder heeft ten onrechte haar handhavende taak jegens de Isla niet nader ingevuld.

8.7.7 Ten aanzien van de gronden van eiseres gericht tegen het fakkelen van "zuur gas" overweegt het Gerecht als volgt.

8.7.7.1 Ter zitting is verklaard door verweerder dat de uitvoering die aan het IRUP is gegeven tot gevolg heeft dat vergunningvoorschrift 2.14 dient te worden nageleefd.

8.7.7.2 Ingevolge artikel 2.14 dient de nieuwe en gewijzigde zwavelterugwinningsinstallaties ten minste 98% van de H₂S in de feed gas om te zetten in zwavel.

8.7.7.3 Eiseres heeft gemotiveerd betoogd dat naleving van voornoemd voorschrift tot gevolg heeft dat geen sprake meer kan zijn van het verbranden en fakkelen van zuur gas. Uit het rapport Fact Finding Mission van DCMR Milieudienst Rijnmond en Stichting WTTZ van 6 december 2004 blijkt dat de Sulfur Recovery Units (SRU's) zijn bedoeld om zogenaamd "zuur gas" (H₂S) dat vrijkomt in de raffinaderij-installaties om te zetten in vaste zwavel dat als produkt verkocht wordt. Dit is met name om te voorkomen dat H₂S verbrand en gefakkeld moet worden, hetgeen stankhinder en verhoging van de SO₂ uitstoot veroorzaakt. Uitbreiding van de SRU-capaciteit is nodig ten gevolge van de IRUP projecten voor vergroting van de productiecapaciteit en de IRUP milieuvoorzieningen MHC (Mild Hydrocracker), PP treater, FCCU revamp en SWS (Sourwaterstripper). De eis daarbij is, zoals vastgesteld in het huurcontract en de hindervergunning, dat tenminste 98% van het in de raffinaderij vrijkomende H₂S wordt omgezet in vaste zwavel en dat er

voldoende SRU (reserve) capaciteit is om het affakkelen danwel verbranden van H₂S duurzaam te beëindigen.

8.7.7.4 Correcte naleving van vergunningsvoorschrift 2.14 voorkomt dat "zuur gas" wordt verbrand. Nu ter zitting is gebleken dat nog steeds sprake is van de verbranding van "zuur gas" en voorts is verklaard dat de SRU's niet altijd naar behoren werken, staat hiermee vast dat vergunningsvoorschrift 2.14 wordt overtreden.

8.7.8 Het beroep van eiseres treft in zoverre doel. Het Gerecht zal zich hierna uitlaten over het handhavingskader en de vraag of het gegronde beroep aanleiding geeft tot het treffen van de door eiseres gevraagde voorlopige voorziening.

8.8 Handhavingskader

8.8.1 Zoals het Gerecht in haar eerdere uitspraken van 19 juli 2006 en 18 juni 2009 uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft geoordeeld, geldt bij de beslissing op het verzoek om handhaving dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift (waaronder begrepen een vergunningsvoorschrift), het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Het Gerecht heeft in haar uitspraak van 18 juni 2009 reeds geoordeeld dat het hiervoor overwogene formele rechtskracht heeft verkregen zodat in de rechtsverhouding tussen partijen dient te worden uitgegaan van dit oordeel. Het beoordelingskader van het handhavingsverzoek staat daarmee vast.

8.8.2 Verweerder dient bij zijn beslissing op het handhavingsverzoek derhalve uit te gaan van een beginselplicht tot handhaving. Zoals het Gerecht voorts in haar eerdere uitspraak van 18 juni 2009 heeft overwogen, laat dit onverlet dat verweerder een discretionaire bevoegdheid toekomt om in het individuele geval, indien sprake is van

bijzondere omstandigheden af te zien van handhaven. Het Gerecht komt in beginsel niet de bevoegdheid toe om in een individueel geval zonder dat het bestuursorgaan zich reeds bij beschikking over het gebruik van die bevoegdheid heeft uitgelaten, te bepalen of en op welke wijze die bevoegdheid in dat geval door het bestuursorgaan dient te worden gebruikt. Verweerder heeft immers nog ruimte om na het maken van een belangenafweging van handhavend optreden af te zien, al is die ruimte zeer beperkt, gelet op het bestaan van de beginselplicht.

8.8.3 Het Gerecht heeft in haar uitspraak van 18 juni 2009 voorts overwogen dat indien verweerder er in het vervolg opnieuw blijk van geeft het Gerecht onvoldoende te respecteren er aanleiding kan zijn voor een minder terughoudende opstelling. Het Gerecht heeft dienaangaande in haar uitspraak van 18 juni 2009 opgemerkt dat verweerder geen uitvoering heeft gegeven aan de in de uitspraak van het Gerecht van 19 juli 2006 neergelegde opdrachten. Het Gerecht heeft in haar uitspraak van 18 juni 2009 voorts overwogen dat het opnieuw geven van een beschikking vergelijkbaar met de thans bestreden beschikking, waarvan niet anders kan worden gezegd dan dat die van uiterst matige kwaliteit is, niet berust op enig onderzoek naar het daaraan ten grondslag liggend verzoek en daarmee in elk geval in strijd is met de uitspraak, aanleiding kan opleveren voor een minder terughoudende opstelling. Ondanks het feit dat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid kan er dan aanleiding zijn op enige wijze zelf in de zaak te voorzien.

8.8.4 In aansluiting hierop stelt het Gerecht vast dat de voorliggende bestreden beschikking inhoudelijk bijna gelijklopend is aan de beschikking van 31 oktober 2006 en derhalve eveneens van uiterst matige kwaliteit.

8.8.5 Het Gerecht stelt voorts vast verweerder tot op heden heeft nagelaten gemotiveerd te onderbouwen welke belangen zijn gemoeid met het afzien van handhaving. Evenmin heeft verweerder onderzoek gedaan naar de belangen die zijn gemoeid met handhaving van de hindervergunning.

8.8.6 Het Gerecht acht in dit verband relevant het bepaalde in article 2.0, aanhef en onder (2) van Attachment F:

"The purposes of this regulation are to protect and enhance the quality of

the Island's air resources so as to promote public health and welfare".

8.8.7 In appendix D van Attachment F is een uiteenzetting gegeven van te verwachten risico's voor de volksgezondheid indien de normen zoals opgenomen in Attachment F worden overschreden. Over de piekbelasting van SO₂ uitstoot is het volgende vermeld.

"Numerous epidemiological studies indicate an association between air pollution of sulfur oxides (measured as sulfur dioxide) and health effects of varying severity, especially for short-term pollution episodes. For concentrations of about 1500 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased mortality may occur. For concentrations of about 715 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased daily death may occur as well as a sharp rise in illness rates for patients over 54 with severe bronchitis. For concentrations of about 600 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) patients with chronic lung disease may experience accentuation of symptoms. For concentrations of about 500 µg/m³ of sulfur dioxide (24-hour average) increased hospital admissions of older persons for respiratory disease may occur along with increased absenteeism from work particularly with older people. The EC and USEPA rules are similar for the AAQS of sulfur dioxide. However, the EC rules include various limits based upon suspended particulate concentration and time of year. Since weather conditions are relatively constant, the USEPA approach was utilized. In addition the EC regulations include a greater percentile of allowable excursions. For these reasons, the USEPA standard of 365 µg/m³ was selected."

8.8.8. Deze en andere in appendix D weergegevens onderzoeksgegevens zijn gebaseerd op destijds (begin jaren negentig) bekend empirisch onderzoek. De normen in Attachment F zijn op grond daarvan vastgesteld. Inmiddels zijn op grond van nadien verrichte onderzoeken de normen internationaal in belangrijke mate aangescherpt. Deze aangescherpte normen maken echter nog altijd geen deel uit van de hindervergunning. Verweerder heeft voorts nagelaten te beslissen op de door Isla ingediende aanvraag om een revisievergunning medio 2002 en van deze gelegenheid evenmin gebruik gemaakt om over te gaan tot het actualiseren van de normen in onder meer article 6.3, regulation 1, van Attachment F.

8.8.9. De in de hindervergunning opgenomen normen kunnen in het licht

van vorenstaande als minimale normen worden gekwalificeerd.
Verweerder dient toe te zien op een strikte naleving van de deze normen.

8.8.10 Uit de gedingstukken waaronder de hindervergunning, volgt dat de uitstoot van onder meer SO₂ en TSP de gezondheid en het milieu nadelig beïnvloedt. In de deskundigenrapportages van StAB is in het bijzonder genoemd de schadelijke gevolgen van het fakkelen van "zuur" gas. Voorts blijkt reeds uit de sluiting van scholen gelegen in de nabijheid van Isla dat overlast wordt ondervonden als gevolg van de uitstoot van Isla. Dat met een correcte naleving van de voorschriften de gezondheid van omwonenden en het leefmilieu in het geding is staat naar het oordeel van het Gerecht genoegzaam vast.

8.8.11 In het kader van de door eiseres ingeroepen belangen die zijn gemoeid met correcte naleving van de hindervergunning is voorts relevant het door eiseres gedane beroep op artikel 8 van het EVRM.

8.8.11.1 Artikel 8 van het EVRM biedt bescherming tegen ernstige milieuvervuiling of milieuoverlast die het persoonlijke leven van burgers ernstig nadelig beïnvloedt. Er dient een "fair balance" te zijn tussen enerzijds het belang van burgers om zoveel mogelijk van overlast en gevaren gevrijwaard te blijven en anderzijds het (economisch) belang van de gehele gemeenschap bij de desbetreffende activiteiten (zie de uitspraak ABRvS van 30 mei 2007 en voorts de uitspraken het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (Europees Hof) van 3 november 2006 (Giacomelli vs Italië) en 27 januari 2009 (Tatar vs Roemenië)).

8.8.11.2 In zijn uitspraak van 27 januari 2009 heeft het Europese Hof overwogen dat uit artikel 8 van het EVRM positieve verplichtingen voortvloeien voor de staat, zoals het informeren van betrokkenen over milieurisico's, het bieden van inspraak over vergunningen die de leefomgeving kunnen beïnvloeden en het nemen van redelijkerwijs vergbare maatregelen die de kwaliteit van het leven van burgers en het milieu garanderen. Het Europese Hof wijst op het uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende voorzorgsbeginsel. Daaruit volgt dat de afwezigheid van zekerheid over het intreden van milieuschade gelet op de wetenschappelijke en technische kennis op een bepaald moment niet kan rechtvaardigen dat een staat effectieve en proportionele maatregelen

nalaat die zijn gericht op het voorkomen van ernstige en onomkeerbare milieuschade.

8.8.12 Het Gerecht is van oordeel dat verweerder in het licht van het vorenstaande bij een belangenafweging in redelijkheid niet tot het oordeel kan komen dat de belangen die zijn gemoeid met het afzien van handhaving zwaarder dienen te wegen dan de belangen die gemoeid zijn met handhaving van de vergunning, te weten de volksgezondheid en het leefmilieu van Curaçao. Dit klemmt te meer nu een aanzienlijk aantal voorschriften van de hindervergunning niet wordt nageleefd en verweerder nimmer aanleiding heeft gezien om een onderzoek te verrichten naar aanleiding van het handhavingsverzoek van eiseres. Van een "fair balance" zoals vereist op de voet van artikel 8 van het EVRM is geen sprake. Het Gerecht overweegt voorts dat uit artikel 8 van het EVRM voortvloeit dat eiseres en andere belanghebbenden dienen te worden betrokken bij de vergunningverlening en andere door verweerder te nemen beschikkingen die het belang van omwonenden en eiseres raken.

8.8.13 Gelet op al hiervoor overwogene komt het Gerecht tot het oordeel dat verweerder een handhavingsplicht heeft en dient op te treden tegen overtreding van de hindervergunning. Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die aan handhavend optreden in de weg moeten staan.

9. Oordeel

9.1 Het Gerecht zal het beroep gegrond verklaren en de bestreden beschikking vernietigen. Verweerder dient Isla aan te schrijven met de opdracht de overtreding van de volgende voorschriften te beëindigen en beëindigd te houden en daarbij toe te zien op de naleving:

- het bepaalde in de Refineria isla permit application document 1996 en regulation 3 van Attachment F inzake "waste management" en meer in het bijzonder het bepaalde dat er sprake dient te zijn van "proper disposal of the waste material";
- article 6.1, sub (d) onder article 6.0, regulation 2, van Attachment F;
- vergunningsvoorschriften 1.2, 1.6, 2.4, 2.14 2.15, 2.17, 2.20, 2.21, 2.29, hoofdstuk 12 en 23.1;
- article 6.3, regulation 1, van Attachment F voor zover betrekking

hebbend op de 24-uursgemiddelde norm SO₂;
- article 9.4 en 9.5, regulation 1, van Attachment F.

9.2 Verweerder kan uitsluitend afzien van de aanschrijving tot beëindiging en het beëindigd houden van de overtreding van de 24-uursgemiddelde norm SO₂ indien hij door middel van de ter inzage legging van de volledige en gevalideerde meetgegevens over de periode 1 januari 2011 tot aan de dag voorafgaand aan het uitreiken van de aanschrijving, kan aantonen dat deze norm zoals opgenomen in article 6.3, regulation 1, van Attachment F niet is overtreden.

9.3 Slechts indien geen spoedeisend belang is gemoeid met de beëindiging van een van de overtredingen kan verweerder in dat geval een begunstigingstermijn van maximaal 4 weken geven. Het Gerecht sluit met deze termijn aan bij de hersteltermijn die in het Handboek Werkwijze Hinderverordening Curaçao 1994 is gesteld op maximaal vier weken. Van een spoedeisend geval is blijkens het Handboek onder meer sprake bij bedreiging van de volksgezondheid.

9.4 Verweerder dient in elk geval een begunstigingstermijn achterwege te laten voor zover de aanschrijving ziet op de beëindiging en het beëindigd houden van de overtreding van vergunningsvoorschrift 2.14 vanwege de hiermee gemoeide risico's voor de volksgezondheid.

9.5 Verweerder dient bij de aanschrijving en zijn toezicht op de naleving daarvan te betrekken het bepaalde in artikel 1.1 van de vergunningsvoorschriften waarin is bepaald dat Isla alleen in werking mag zijn overeenkomstig de beschrijving in de aanvraag, Attachment F en de vergunningsvoorschriften.

9.6 Verweerder dient voorts nadere invulling te geven aan de in de Hinderverordening opgenomen norm "overmatig fakkelen" conform de overwegingen 8.7.6.1 en 8.7.6.2 van deze uitspraak en voorts toe te zien op de nalaving daarvan.

9.7 In aanvulling op het bepaalde in artikel 34, derde lid, van de Hinderverordening dient de aanschrijving te worden bekend gemaakt in een of meer Papiaments- en Nederlandstalige dagbladen met vermelding

van de plaats en termijn van de ter inzage legging en met vermelding van de termijn waarbinnen belanghebbenden rechtsmiddelen op grond van de Lar kunnen indienen.

9.8 Gelet op de aard en ernst van de overtredingen en de zwaarwegende belangen die zijn gemoeid met naleving van de overtreden voorschriften, zal het Gerecht op de voet van artikel 50, vierde lid, van de Lar verweerder opdragen om Isla aan te schrijven, conform het hiervooroverwogene, uiterlijk binnen vier weken na verzending van deze uitspraak.

9.9 Omdat het verzoek om handhaving dateert van 21 maart 2005 en verweerder er tot nu toe niet in is geslaagd om naar aanleiding van het handhavingsverzoek adequaat onderzoek te verrichten en zijn beslissing op het verzoek evenmin deugdelijk heeft weten te motiveren, zal het Gerecht aan de hiervoor gegeven termijn van vier weken een dwangsom verbinden als bedoeld in artikel 50, achtste lid, van de Lar, op hierna te melden wijze.

9.10 Gegeven de beslissing in de hoofdzaak zal het Gerecht het verzoek om voorlopige voorziening afwijzen.

10. Proceskostenveroordeling

Er is aanleiding verweerder te veroordelen in de door eiseres gemaakte proceskosten. Het Gerecht stelt die vast op Naf. 3.500,=. (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, 0,5 punt voor het verschijnen ter comparitiezitting, wegingsfactor 2 gelet op de zwaarte van de zaak). Voorts dient het Land Curaçao aan eiseres het door haar gestorte griffierecht ter hoogte van Naf. 150,= te vergoeden.

11. Beslissing

Het Gerecht in eerste aanleg:

- verklaart het beroep tegen de bestreden beschikking gegrond;
- vernietigt deze beschikking;

- draagt verweerder op om binnen vier weken na verzending van deze uitspraak en met inachtneming daarvan Isla aan te schrijven conform het bepaalde onder 9.1 tot en met 9.7 van deze uitspraak;
- bepaalt dat, indien verweerder daaraan niet of niet volledig voldoet, het Land Curaçao een dwangsom verbeurt aan eiseres van Naf 500.000,= (vijfhonderdduizend Nederlands Antilliaanse guldens) voor elke week of gedeelte van een week dat deze overtreding voortduurt tot een maximum van Naf. 50.000.000,= (vijftig miljoen Nederlands Antilliaanse guldens);
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening af;
- veroordeelt verweerder om aan eiseres te betalen ter vergoeding van de gemaakte proceskosten een bedrag van Naf. 3.500,= (vijfendertighonderd Nederlands Antilliaanse guldens);
- bepaalt dat het Land Curaçao aan eiseres zal betalen een bedrag van Naf. 150,= (honderdvijftig Nederlands Antilliaanse guldens).

Aldus vastgesteld door mr. M.T. Boerlage, rechter in het Gerecht in eerste aanleg, en uitgesproken in het openbaar op Curaçao op 1 september 2011 in tegenwoordigheid van de griffier.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open binnen zes weken na bekendmaking van deze uitspraak. Zie hoofdstuk 5 van de Lar.