

**GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE
VAN ARUBA, CURAÇAO EN SINT MAARTEN
EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA**

Uitspraak op de hoger beroepen van:

- 1. de rechtspersoon naar Venezolaans recht Refineria Isla Curazao S.A., gevestigd te Caracas, Venezuela (hierna: Isla),**
- 2. de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur als rechtsopvolger van het Bestuurscollege van het Eilandgebied Curaçao (hierna onderscheidenlijk: de minister en het Bestuurscollege),**
- 3. de stichting Stichting Schoon Milieu op Curaçao, gevestigd te Curaçao (hierna: de stichting),**

tegen de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao (hierna: het Gerecht) van 1 september 2011 in zaak nr. Lar 2011/48338/49126 in het geding tussen:

de stichting

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij beschikking van 20 oktober 2005, voor zover thans van belang, heeft het Bestuurscollege een verzoek van de stichting van 21 maart 2005 om handhavend op te treden tegen overtreding door Isla van de aan haar verleende hindervergunning afgewezen.

Bij uitspraak van 19 juli 2006, voor zover thans van belang, heeft het Gerecht het daartegen door de stichting ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en bepaald dat het Bestuurscollege binnen drie maanden opnieuw op het verzoek beschikt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Bij beschikking van 31 oktober 2006, voor zover thans van belang, heeft het Bestuurscollege het verzoek opnieuw afgewezen.

Bij uitspraak van 18 juni 2009 heeft het Gerecht het daartegen door de stichting ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en bepaald dat het Bestuurscollege binnen vier maanden opnieuw op het verzoek beschikt, thans met inachtneming van hetgeen het in die uitspraak heeft overwogen.

Bij uitspraak van 19 juli 2010, voor zover thans van belang, heeft het Hof op het daartegen door Isla ingestelde hoger beroep beslist, als hierna onder 2.3.1. vermeld.

Bij ongedateerde beschikking, voor zover thans van belang, heeft de minister het verzoek opnieuw afgewezen.

Bij uitspraak van 1 september 2011 heeft het Gerecht het daartegen door de stichting ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en bepaald dat de minister binnen vier weken opnieuw op het verzoek beschikt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Tegen die uitspraak hebben Isla, bij brief, bij het Hof ingekomen op 15 september 2011, de Minister, bij brief, bij het Hof ingekomen op 12 oktober 2011 en de stichting, bij brief, bij het Hof ingekomen op 13 oktober 2011, hoger beroep ingesteld. Isla heeft de gronden aangevuld bij brief van 13 oktober 2011.

De stichting, de minister en Isla hebben elk een verweerschrift ingediend.

De zaak is ter zitting behandeld op 2 april 2012. Daar zijn Isla, vertegenwoordigd door mr H.J. Breeman, mr. L.M. Virginia en mr. T.L. Claassens, allen advocaat, de minister, vertegenwoordigd door mr. L.N. Asjes, advocaat, en de stichting, vertegenwoordigd door mr. S.A. in 't Veld, advocaat, verschenen. Voorts zijn daar de naamloze vennootschappen Curaçao Utilities Company N.V., Curaçao Utilities Operating Company N.V. en Refineria di Kòrsou N.V., alle vertegenwoordigd door mr. M. Noordhoek, advocaat, verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 34, eerste lid, aanhef en onder b, van de Hinderverordening Curaçao 1994 (hierna: de Hinderverordening) kan het Bestuurscollege, indien in strijd met de verleende vergunning wordt gehandeld, de overtreder ambtshalve of op verzoek van iedere belanghebbende bevelen de verboden activiteiten geheel of gedeeltelijk stop te zetten.

Ingevolge artikel 36, eerste lid, 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 voorschrift, verbonden aan een krachtens deze eilandsverordening verleende vergunning.

Ingevolge artikel 38, eerste lid, aanhef en onder g, zoals dit gold tot 20 juni 2008, kon beroep worden ingesteld tegen een bevel tot gehele of gedeeltelijke stopzetting van een verboden activiteit, als bedoeld in artikel 34, eerste lid.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, zoals dit gold tot 20 juni 2008, werd het beroep tegen een beschikking, als bedoeld in artikel 38, eerste lid, sub a tot en met k, schriftelijk ingesteld bij de Eilandsraad.

2.1.1. Isla betoogt dat het Gerecht, door te oordelen dat de minister Isla dient aan te schrijven met de opdracht de overtreding van een aantal voorschriften te beëindigen en beëindigd te houden, heeft miskend dat uit de eerdere uitspraken van het Gerecht en het Hof valt af te leiden dat de beroepen de afwijzing van een verzoek om toepassing van bestuursdwang, als bedoeld in artikel 36 van de Hinderverordening, betreffen, omdat tegen de afwijzing van het verzoek Isla te bevelen de verboden activiteiten stop te zetten beroep bij de Eilandsraad openstond.

2.1.2. Dat betoog slaagt. De stichting heeft het Bestuurscollege bij het verzoek van 21 maart 2005 verzocht Isla te bevelen de verboden activiteiten stop te zetten, als bedoeld in artikel 34 van de Hinderverordening en/of de door de stichting gestelde overtredingen op kosten van Isla te doen beëindigen, als bedoeld in artikel 36 van de Hinderverordening. Zoals het Gerecht in de uitspraak van 19 juli 2006 heeft overwogen, kon tegen de afwijzing van een verzoek om een bevel tot gehele of gedeeltelijke stopzetting van een verboden activiteit, als bedoeld in artikel 34, eerste lid, ingevolge artikel 39, eerste lid, beroep bij de Eilandsraad worden ingesteld. De stichting heeft een dergelijk beroep ook ingesteld. De procedure naar aanleiding daarvan is geëindigd met de uitspraak van het Hof van 29 november 2007, 183 HLAR 11/07. Het bij het Gerecht ingestelde beroep betreft daarom de weigering om de in artikel 36 van de Hinderverordening neergelegde bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen uit te oefenen. Het Gerecht kon de minister niet opdragen Isla te bevelen de overtreding van een aantal voorschriften te beëindigen en beëindigd te houden.

2.2. Dat betekent dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven, voor zover het Gerecht de minister daarbij heeft opgedragen Isla te bevelen de overtreding van een aantal voorschriften te beëindigen en beëindigd te houden, als bedoeld in artikel 34 van de Hinderverordening. Nu het Gerecht

dat niet kon bevelen, komt ook de aan deze opdracht verbonden dwangsom voor vernietiging in aanmerking.

2.3. Isla en de minister betogen dat het Gerecht buiten het geding is getreden door zich niet tot de klachten met betrekking tot de opslag van attapulgusklei en de zogenoemde oilspills te beperken.

2.3.1. De stichting heeft het Bestuurscollege bij de brief van 21 maart 2005 verzocht, als hiervoor vermeld. In de uitspraak van 19 juli 2006 heeft het Gerecht overwogen dat het verzoek ziet op de overschrijding van het jaargemiddelde voor zwaveldioxide, de overschrijding van het jaargemiddelde voor fijn stof, een incident met de zogenoemde catcracker in mei 2004, het ten onrechte in de hindervergunning opnemen van normen voor slechts zes stoffen met schadelijke gevolgen, de opslag van attapulgusklei en de oilspills. Verder heeft het ten aanzien van het betoog van de stichting dat de hindervergunning ten onrechte slechts normen ten aanzien van een zestal schadelijke stoffen bevat overwogen dat het Bestuurscollege bij de beoordeling van het verzoek uit moest gaan van de normen, zoals die in de hindervergunning zijn vastgesteld. Het heeft het door de stichting ingestelde beroep, voor zover dit een incident met de catcracker in mei 2004 betrof, ongegrond verklaard, voor het overige gegrond en, zoals hiervoor in het procesverloop vermeld, de beschikking van 20 oktober 2005 vernietigd. De stichting heeft tegen deze uitspraak geen hoger beroep ingesteld. De afwijzing van het verzoek is daarmee in rechte onaantastbaar, voor zover die betrekking heeft op het niet in de hindervergunning opnemen van normen voor meer stoffen en het incident met de catcracker.

Bij beschikking van 31 oktober 2006 heeft het Bestuurscollege het verzoek opnieuw afgewezen. Ook tegen deze beschikking heeft de stichting beroep ingesteld. Het Gerecht heeft, wat betreft het betoog dat de jaargemiddelde norm voor fijn stof wordt overtreden, in de uitspraak van 18 juni 2009 op grond van deskundigenberichten van de Stichting advisering bestuursrechtspraak geoordeeld dat geen zodanige overtreding heeft plaatsgevonden. Het door de stichting ingestelde beroep is bij die uitspraak in verband met andere beroepsgronden gegrond verklaard. Tegen die uitspraak heeft de stichting evenmin hoger beroep ingesteld, zodat de afwijzing van het verzoek ook ten aanzien van fijn stof in rechte onaantastbaar is.

Isla heeft tegen die uitspraak wel hoger beroep ingesteld. Het Hof heeft die uitspraak weliswaar bij die van 19 juli 2010 bevestigd, doch bepaald dat de rechtsgevolgen van de door het Gerecht vernietigde beschikking van 31 oktober 2006 in stand blijven, voor zover het verzoek van de stichting om jegens Isla handhavend op te treden wegens het niet-naleven van de in Attachment F gestelde jaargemiddelde immissienorm voor zwaveldioxide daarbij is afgewezen. Dit betekent dat de afwijzing van het verzoek ook in zoverre in rechte onaantastbaar is.

Het Gerecht heeft in de uitspraak van 1 september 2011 ten aanzien van de omvang van het geding overwogen dat opnieuw op het verzoek van 21 maart 2005 dient te worden beslist met inachtneming van de overwegingen van de eerste en tweede rechter en dat de minister een nieuwe beslissing slechts achterwege mag laten ten aanzien van de gronden die het eerder uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen.

Gelet op voormelde uitspraken van het Gerecht en het Hof, was het

geding in de zaak die tot de aangevallen uitspraak heeft geleid echter beperkt tot de opslag van attapulgusklei en de oilspills. Het betoog slaagt.

2.4. Hieruit volgt dat het Gerecht zich ten onrechte niet heeft beperkt tot de weigering om handhavend op te treden tegen de door de stichting gestelde overtreding van de bij de vergunning behorende voorschriften met betrekking tot de opslag van attapulgusklei en de oilspills en behoeven alleen de hoger beroepsgronden die betrekking hebben op die gestelde overtredingen verdere bespreking.

2.5. Isla betoogt dat het Gerecht, door te overwegen dat niet is gebleken dat de in de uitspraak van 19 juli 2006 geconstateerde overtreding is beëindigd, heeft miskend dat het begraven van zakken met attapulgusklei niet in strijd is met de bij of krachtens de Hinderverordening gestelde voorschriften. Voorts heeft het volgens haar miskend dat in het overgelegde rapport van mei 2011 onder meer een beschrijving wordt gegeven van de actuele situatie. Het heeft ten onrechte aangenomen dat het hier louter om een voorstel gaat, aldus Isla.

2.5.1. De stichting heeft aan het afgewezen verzoek ten grondslag gelegd dat het begraven van de zakken met attapulgusklei weliswaar niet in strijd met de hindervergunning is, maar de zakken niet op de juiste wijze worden opgeslagen. Op het regenwater rond de zakken drijft een olieachtige en schadelijke vloeistof, die vluchtige koolwaterstoffen bevat, aldus de stichting.

2.5.2. De minister heeft voor de afwijzing verwezen naar een verslag van een door de milieudienst uitgevoerde inspectie, volgens hetwelk de zakken met attapulgusklei op de juiste wijze worden opgeslagen. Het verslag van 28 juni 2010 betreft een op 24 juni 2010 uitgevoerde inspectie. In dit verslag is vermeld dat het depot voor de opslag van de attapulgusklei van binnen met asfalt is bekleed. Verder is vermeld dat op het moment van de inspectie geen zakken met attapulgusklei zijn aangetroffen, omdat CD-3 op dat moment buiten bedrijf was.

2.5.3. Het Gerecht heeft overwogen dat uit de uitspraak van 19 juli 2006 volgt dat bij gelegenheid van een op 16 december 2004 door de milieudienst van het Bestuurscollege gehouden inspectie is vastgesteld dat de attapulgusklei onzorgvuldig wordt opgeslagen. In de daaropvolgende uitspraken heeft het geoordeeld dat de minister niet aannemelijk heeft gemaakt dat de aldus vastgestelde overtreding is beëindigd. Het heeft in de aangevallen uitspraak geoordeeld dat niet is gebleken dat de door het Gerecht in de uitspraak van 19 juli 2006 geconstateerde overtreding is beëindigd.

Het Gerecht heeft met juistheid niet aangenomen dat zich ten tijde van de in beroep bestreden beschikking geen overtreding van de hindervergunning ten aanzien van de opslag van attapulgusklei voordeed. Dat zich enkele jaren eerder een overtreding voordeed, brengt, mede gelet op de tijd die sindsdien is verstreken, niet zonder meer mee dat de overtreding voortduurde. Evenmin staat echter vast dat zij was beëindigd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat ten tijde van de door de milieudienst in juni 2010 gehouden inspectie, naar het verslag waarvan de minister verwijst, geen opslag van zakken met attapulgusklei plaatsvond. Nu de minister niet nader

heeft onderzocht of de hindervergunning op dit punt wordt nageleefd, heeft het Gerecht de afwijzing in zoverre terecht vernietigd. Het betoog faalt.

2.6. Isla betoogt verder dat het Gerecht, door te oordelen dat de minister niet aannemelijk heeft gemaakt dat geen oilspills plaatsvinden, heeft miskend dat de haar overgelegde rapporten van Fundación Tecnológica de Seguridad Integral dat aantonen. Volgens haar is de bodem onder het terrein van de raffinaderij in de vele decennia tussen het moment van de bouw ervan en de huur door haar in 1996 weliswaar doordrenkt geraakt met koolwaterstof en olie, welke stoffen uit de bodem in het water sijpelen, doch vinden thans geen oilspills plaats.

2.6.1. Het Gerecht heeft in de uitspraak van 19 juli 2006 overwogen dat het Bestuurscollege ten onrechte niet heeft onderzocht of de gestelde regelmatige olieverontreiniging een overtreding van de hindervergunning vormt. In de uitspraak van 18 juni 2009 heeft het overwogen dat het Bestuurscollege ten onrechte niet heeft onderzocht of de vergunningvoorschriften worden overtreden. In de aangevallen uitspraak heeft het geoordeeld dat niet is aangetoond dat geen al dan niet incidentele overschrijding van de in het bij de hindervergunning behorende Attachment F gestelde normen plaatsvindt en de minister evenmin heeft aangetoond of aannemelijk gemaakt dat er een deugdelijke opvang van olie is.

Het Gerecht heeft met juistheid geoordeeld dat niet vaststaat dat de aan de hindervergunning ten aanzien van oilspills verbonden voorschriften niet worden overtreden. De onzekerheid daarover is gevolg van het uitblijven van onderzoek door de minister daarnaar. Het Gerecht heeft de afwijzing terecht ook in zoverre vernietigd.

Ook dit betoog faalt.

2.7. Isla betoogt voorts dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de minister, door niet handhavend op te treden, artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) heeft geschonden. Zij voert hiertoe aan dat het aldus heeft miskend dat de stichting die schending in strijd met de goede procesorde voor het eerst ter zitting heeft aangevoerd. Verder heeft het Gerecht zijn oordeel volgens haar zo algemeen geformuleerd, dat het hiermee buiten het geding is getreden, nu dat slechts betrekking heeft op de opslag van attapulgusklei en de oilspills. Voorts heeft het het toetsingskader van artikel 8 EVRM niet op de juiste wijze toegepast, aldus Isla.

2.7.1. Ingevolge die verdragsbepaling heeft een ieder recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht is toegestaan, dan voor zover bij de wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk 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.

2.7.2. Voor zover Isla betoogt dat het Gerecht het betoog van de stichting ten onrechte niet wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing heeft gelaten, wordt overwogen dat dat betoog miskent dat het gehouden was om de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen. In zoverre faalt het.

Voor zover Isla betoogt dat het Gerecht met zijn oordeel over artikel 8 van het EVRM buiten het geding is getreden, wordt verwezen naar hetgeen daarover hiervoor onder 2.3.1. is overwogen.

Voorts heeft het Gerecht overwogen dat de minister bij de belangenafweging niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de belangen die gediend zijn met het afzien van handhaving zwaarder dienen te wegen dan die, welke gediend zijn met handhaving van de vergunning, te weten de volksgezondheid en het leefmilieu van Curaçao.

Uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 14 februari 2012, Hardy en Maile tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 31965/07, moet worden afgeleid dat aan de nationale autoriteiten ten aanzien van beoordelingen, als waarom het hier gaat, ruime beoordelingsvrijheid toekomt, doch er evenwicht dient te zijn tussen, in dit geval, de belangen, gediend met het afzien van handhaving enerzijds en die met handhaving gediend zijn anderzijds. Zoals hiervoor is overwogen, staat niet vast dat de aan de hindervergunning verbonden voorschriften bij de opslag van attapulgusklei en door oilspills worden overtreden. Reeds om die reden is het Gerecht ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de minister in strijd met artikel 8 van het EVRM heeft gehandeld. Het betoog slaagt voor het overige.

2.8. De stichting betoogt dat – samengevat weergegeven – het Gerecht ten onrechte geen verdergaande vernietiging heeft uitgesproken en voert hiertoe verschillende gronden aan. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.3.1. ten aanzien van de omvang van het geding is overwogen, faalt dat betoog.

2.9. Het hoger beroep van Isla en dat van de minister zijn gegrond. Het door de stichting ingestelde hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover het Gerecht de minister daarbij op straffe van een dwangsom heeft opdragen Isla te bevelen de verboden activiteiten stop te zetten, als bedoeld in artikel 34 van de Hinderverordening. Verder dient die uitspraak te worden vernietigd, voor zover het Gerecht andere beroepsgronden, dan die welke zien op de opslag van de attapulgusklei en oilspills, daarbij niet ongegrond heeft verklaard. De uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

2.10. Gezien de uitkomst van dit geschil en de onrechtmatigheid van het aan het beroep en het hoger beroep ten grondslag liggende besluit, dient de minister op na te melden wijze in de proceskosten van de stichting te worden veroordeeld, ondanks de gedeeltelijke gegrondverklaring van zijn beroep.

3. Beslissing

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het door de rechtspersoon naar Venezolaans recht Refineria Isla Curazao S.A. en het door de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur ingestelde hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao van 1 september 2011 in zaak nr. Lar 2011/48338, voor zover de minister daarbij op straffe van een dwangsom is opgedragen Isla te bevelen de verboden activiteiten stop te zetten en voor zover het andere beroepsgronden dan die betrekking hebben op de attapulgusklei en de oilspills daarbij niet ongegrond heeft verklaard;
- III. verklaart het door de stichting Stichting Schoon Milieu op Curaçao tegen de ongedateerde beschikking, waarbij het verzoek van 21 maart 2005 opnieuw is afgewezen, ingestelde beroep ongegrond, voor zover dit ziet op andere beroepsgronden dan die, welke betrekking hebben op de opslag van attapulgusklei en oilspills;
- IV. bevestigt de uitspraak voor het overige;
- V. draagt de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur op om binnen vier maanden na verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuwe beschikking op het verzoek van de stichting Stichting Schoon Milieu op Curaçao van 21 maart 2005 te geven;
- VI. veroordeelt de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur tot vergoeding van de bij de stichting Stichting Schoon Milieu op Curaçao in hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van Naf. 1.400,00 (zegge: veertienhonderd gulden), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. gelast dat het land Curaçao aan de rechtspersoon naar Venezolaans recht Refineria Isla Curazao S.A. het voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van Naf. 300,00 (zegge: driehonderd gulden) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.Th. Drop, voorzitter, en mr. P. van Dijk en mr. A.W.M. Bijloos, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.M. Isenia, griffier.

w.g. Drop
voorzitter

w.g. Isenia
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 28 mei 2012

Verzonden: 28 mei 2012

