

JURISPRUDENTIE

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

Prof. mr. L.J.J. Rogier*

(mrs. J.Th. Drop, P. van Dijk en A.W.M. Bijloos)
28 mei 2012, HLAR 48338/11, LJN BX0658
m.nt. prof. mr. L.J.J. Rogier

(art. 34, 36, 38 en 39 Hinderverordening Curaçao;
art. 8 EVRM)

Het Gerecht heeft zich ten onrechte niet 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; alleen de hogerberoepsgronden die betrekking hebben op die gestelde overtredingen behoeven verdere bespreking. 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 en dat de aan de hindervergunning ten aanzien van oilspills verbonden voorschriften niet worden overtreden. 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.

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 Bestuurs-

* Prof. mr. L.J.J. Rogier is als hoogleraar Staats- en Bestuursrecht verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en als bijzonder hoogleraar Staats- en Bestuursrecht verbonden aan de Universiteit van Curaçao.

college 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. Bree-man, 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 van 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

verzoekt 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 aan-

zien 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 emissienorm 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 privéleven, 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

ationale 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 mist 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 onge-

grond, 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.

Noot

1. Dit is de laatste uitspraak van de hoogste bestuursrechter in een lange reeks die de Stichting Schoon Milieu Curaçao (SMOC) heeft aangespannen tegen het bestuur van Curaçao over de handhaving van de hindervergunning van de Isla-raffinaderij op dit eiland. Behalve bestuursrechtelijke procedures is door SMOC samen met de Stichting Humanitaire zorg Curaçao ook een civielrechtelijke procedure aangespannen. De laatste civiele uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie dateert van 12 januari 2010 (LJN BK9395, KG 403/06-H 199/09 en H 200/09). Daarin oordeelt het Hof dat Isla gehouden kan worden haar eigen bijdrage aan de emissie van zwaveldioxide beperkt te houden op straffe van een forse dwangsom. Deze noot beperkt zich tot de onderhavige bestuursrechtelijke uitspraak en wat daaraan voorafging (zie over de voorge-

- schiedenis ook de noot onder GHvJ 29 november 2007, *TAR-Justicia* 2008/1, p. 73-76).
2. Het Hof geeft in paragraaf 1 van het onderhavige vonnis een samenvatting van het procesverloop. Het begon allemaal in 2005 met een verzoek van SMOC aan het toenmalige Bestuurscollege van Curaçao om handhavend op te treden tegen Isla. Dat verzoek werd afgewezen. Het Gerecht in Eerste Aanleg vernietigde op 19 juli 2006 deze afwijzing, maar het Bestuurscollege wees op 31 oktober 2006 het verzoek om handhaving opnieuw af. Op 18 juni 2009 vernietigde het Gerecht ook deze afwijzing. Op 19 juli 2010 bevestigde het Hof weliswaar deze uitspraak, maar het bepaalde dat de rechtsgevolgen van de door het Gerecht vernietigde afwijzing in stand blijven voor zover het gaat om het door Isla niet-naleven van de jaargemiddelde emissienorm van zwaveldioxide. Dat betekende dat de afwijzing van het verzoek om handhavend op te treden op dat punt in feite overeind bleef. SMOC verzocht daarna niet alleen om gevolg te geven aan de uitspraak van het Hof uit 2010, voor zover die ging over andere overtredingen dan de jaargemiddelde emissienorm voor zwaveldioxide, maar ook opnieuw – nu aan de minister van Curaçao – om handhavend op te treden tegen alle overtredingen van de Hinderverordening. Ook dit verzoek werd afgewezen. Het daartegen door SMOC ingestelde beroep werd op 1 september 2011 door het Gerecht gegrond verklaard. Tegen die uitspraak stelden zowel de minister van Gezondheid, Milieu en Natuur van Curaçao, als Isla, als SMOC hoger beroep in. De onderhavige uitspraak bevat het oordeel in dit hoger beroep.
 3. Het Hof oordeelt, kort gezegd, dat het Gerecht zich ten aanzien van het laatste handhavingsverzoek ten onrechte heeft uitgesproken over de emissienorm zwaveldioxide, maar zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er een nieuwe beslissing moest worden genomen over overtredingen die betrekking hebben op de attapulgusklei en de oilspills. Het Hof

beperkt de omvang van het geding derhalve tot deze onderwerpen. Bij dit alles valt op dat het Hof in zijn overwegingen uiterst beknopt is. Dat komt de helderheid ten goede, maar roept ook vragen op over wat er allemaal niet is overwogen. Want er blijven wel een paar vragen liggen zoals: van welke feiten gaat het Hof uit? Was er sinds het laatste handhavingsverzoek niets nieuws te melden? Rust er op de overheid een onderzoeksplicht om dat te onderzoeken? En *last but not least*: waarom is artikel 8 EVRM niet geschonden? Op deze vragen wordt hierna ingegaan.

4. SMOC heeft in haar verzoek om handhaving van 29 november 2010 niet alleen verzocht om nakoming van de uitspraak van het Gerecht van 18 juni 2009, maar ook *opnieuw* verzocht om op te treden tegen alle overtredingen van de hindervergunning door Isla, waaronder de emissienorm zwaveldioxide (zowel de jaargemiddelde norm als de 24 uursgemiddelde norm), omdat er nieuwe aanwijzingen waren dat Isla zich niet aan die emissienorm hield en daar door de overheid ook geen toezicht op werd uitgeoefend. Dat hernieuwde verzoek om handhaving is in de loop van de daaropvolgende procedures bij het Gerecht in Eerste Aanleg en bij het Hof in hoger beroep buiten beeld geraakt. Dat is een belangrijke omissie. Het Gerecht overweegt in zijn vonnis van 11 september 2012 nog wel dat het feit dat de eerdere gerechtelijke procedure zich heeft toegespitst op de vraag of de jaargemiddelde norm zwaveldioxide is overschreden en de opslag van attapulgusklei en oilspills, niet maakt dat op de overige door SMOC aangevoerde gronden niet meer behoeft te worden beslist. Het Hof wijst er slechts op dat in eerdere uitspraken geen overtreding van de jaargemiddelde emissienorm is vastgesteld en dat SMOC geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de afwijzing van andere overtredingen, zodat deze niet in rechte vaststaan. Over de noodzaak van nader onderzoek wordt niet gerept. Het Hof wijst er bovendien op dat het in zijn uitspraak van 19 juli 2010 de

rechtsgevolgen van de door het Gerecht vernietigde afwijzing om te handhaven in stand heeft gelaten voor zover het gaat om de jaargemiddelde emissienorm zwaveldioxide en dat de afwijzing van het verzoek ook in zoverre in rechte onaantastbaar is. Het concludeert dat het geschil zich derhalve beperkt tot de opslag van attapulgusklei en oilspills. Ten aanzien van het in stand laten had SMOC echter aangevoerd dat dit niet betekent dat over de afwijzing van het verzoek om handhaving *uitdrukkelijk en zonder voorbehoud* inhoudelijk is beslist en dat deze afwijzing dus niet opnieuw ter discussie zou kunnen worden gesteld. Het Hof gaat daar totaal aan voorbij.

5. Zouden het Gerecht en het Hof niet alleen acht geslagen hebben op het verzoek van SMOC aan het bestuur om gevolg te geven aan de uitvoering van het vonnis van het Gerecht van 18 juni 2009, maar ook aan het daarbij gedane hernieuwde verzoek om alle vergunningvoorschriften, inclusief de emissienormen, na te leven, dan zouden zich nieuwe vragen hebben aangediend. Zo is het bij een herhaald verzoek om handhaving bijvoorbeeld van belang dat nieuwe feiten en omstandigheden worden aangedragen op grond waarvan het bestuur zich moet beraden of het nu wel tot handhaving dient over te gaan. Deze feiten en omstandigheden kunnen door derden worden aangedragen en dienen voldoende aanleiding te geven voor het bestuur om een onderzoek in te stellen. De plicht tot onderzoek, tot het uitoefenen van toezicht en het verzamelen van gegevens ligt echter bij het bestuur en niet bij de particuliere aangever van de overtredingen. Van burgers kan niet worden verwacht dat zij – zoals in dit geval nodig is – kostbare meetapparatuur aanschaffen, deskundigen inschakelen en voldoende onderbouwde technische gegevens aanleveren. Een steeds weer terugkerende klacht van SMOC is dat destijds het eilandsbestuur en thans de landsregering zich onvoldoende inspande om toezicht uit te oefenen op de naleving van de Hinderverordening. Het

Gerecht in Eerste Aanleg wees er in zijn uitspraak van 18 juni 2009 reeds op dat het eilandsbestuur bij de voorbereiding van de weigering om handhavend op te treden ten onrechte had nagelaten feitenonderzoek te doen. Tot de beginselplicht om handhavend op te treden in geval van overtreding van een wetmatig voorschrift behoort derhalve ook dat voldoende toezicht wordt uitgeoefend op mogelijke overtredingen. Curaçao heeft nog steeds geen (volledig opgetuigde) milieudienst. Meetgegevens uit 2011 lijken er inmiddels weliswaar op te wijzen dat zowel de jaargemiddelde als de daggemiddelde emissienorm zwaveldioxide en de normen voor fijnstof niet worden overtreden (zie de meetresultaten van de GGD Amsterdam van mei 2012, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12, 33 000 IV*, nr. 77), maar in 2012 is wel de dagnorm alweer driemaal overschreden, terwijl eenmaal is toegestaan.

6. Het voorgaande neemt niet weg dat desondanks artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), dat het recht op privé- en gezinsleven beschermt, geschonden kan zijn. Op dit artikel kan een beroep worden gedaan bij de verslechtering van leefomstandigheden door bepaalde maatregelen of omstandigheden (zie Pieter van Dijk e.a. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia: Antwerpen/Oxford 2006, p. 725-726). In de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Guerra* (EHRM 19 februari 1998, nr. 116/1996/735/932) overwoog het Hof: *'The direct effect of toxic emissions on the applicants' right for their private and family life means that Article 8 is applicable.'* Het Hof wijst in de onderhavige uitspraak op het arrest van het EHRM van 14 februari 2012 (*Hardy & Maile*) waaruit blijkt dat er evenwicht dient te bestaan tussen de belangen die gediend zijn met het afzien van handhaving enerzijds en die met handhaving gediend zijn anderzijds. Het bestuur komt volgens het EHRM bij die afweging een ruime mate van beoordelingsvrijheid toe. Het Hof

wijst erop dat de overtreding van de hindervergunning niet vaststaat en dat reeds daarom niet kan worden geoordeeld dat artikel 8 EVRM niet is geschonden. Dat is wat te kort door de bocht. Het EHRM wijst erop dat in milieuzaken een zorgvuldige belangenafweging noodzakelijk is:

'A governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy must in the first place involve appropriate investigations and studies so that the effects of activities that might damage the environment and infringe individuals' rights may be predicted and evaluated in advance and a fair balance may accordingly be struck between the various conflicting interests at stake.' (r.o. 220).

De zaak *Hardy & Maile* is echter niet goed te vergelijken met de onderhavige *Isla*-zaak. In de *Hardy & Maile*-zaak ging daar om de vergunningverlening voor twee terminals met vloeibaar gas in het Britse havenstadje Milford Haven en de vraag of de geldende wetgeving daar voldeed. Het EHRM merkt over dat laatste op:

'In the present case, there was a coherent and comprehensive legislative and regulatory framework governing the activities in question. It is clear that extensive reports and studies were carried out in respect of the proposed LNG terminals, by both HSE (Health and Safety Executive) and MHPA (Milford Haven Port Authority), in cooperation with the developers.' (r.o. 2.3.1)

In de onderhavige *Isla*-zaak was van een 'coherent and comprehensive legislative and regulatory framework' in elke geval geen sprake. Maar belangrijker is misschien dat de schending van rechten die het EVRM beoogt te waarborgen niet afhankelijk is van de naleving van normen die

naar nationaal recht zijn gesteld. Bij schending van artikel 8 EVRM door geluidsoverlast bijvoorbeeld, gaat het EHRM uit van internationale door de WHO ontwikkelde geluidsnormen (EHRM 26 februari 2008, AB 2008, 225, *Fägerskiöld* en EHRM 20 mei 2010, AB 2011, 1, *Oluić*, beide m.nt. Van Emmerik en Barkhuijsen). Of er in deze *Isla*-zaak niet toch sprake is van schending van artikel 8 EVRM kan in laatste instantie alleen door het EHRM worden beoordeeld. Bij het schrijven van deze noot stond nog niet vast of daarover een klacht zou worden ingediend bij het EHRM.

7. Al met al is deze uitspraak teleurstellend, zowel in juridisch als in maatschappelijk opzicht. Het Hof toont zich bepaald niet de actieve onderzoekende en de burger tegemoetkomende bestuursrechter waar bij de invoering van de Landsverordening administratieve rechtspraak op was gehoopt. Het maakt zeer terughoudend gebruik van zijn interpretatieruimte; motiveert uiterst beknopt en laat vele vragen liggen. Het Gerecht in Eerste Aanleg heeft wel laten zien oog te hebben voor de belangen waarvoor SMOC opkomt. Het ging daar in uitgebreid gemotiveerde vonnissen serieus op in. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie heeft als civiele rechter ook laten zien dat het anders kan. SMOC staat nu na zeven jaar procederen bij de bestuursrechter met vrijwel lege handen. Alleen over de attapulgusklei en de oilspills moet door de overheid van Curaçao opnieuw worden beslist. Met een juridisch-technische overweging hield het Hof buiten beeld waar het echt om ging: de emissienormen en het fijnstof. Het Hof heeft hier als bestuursrechter een kans laten liggen om de oplossing van een groot maatschappelijk probleem een stap verder te brengen. Dat komt het aanzien van het Hof en de reputatie van het bestuursrecht als rechtsbeschermingsrecht voor de burger niet ten goede.

De
het

Dr. H

h
e
s
g
l
s

13 af
(Mrs.
W.D
Drio
LJN I
Vern
bescl
king)

(art. 1

Curaç
king
fierec
is bet
king
geoo
ven e
fout
telijk
kenn
klach
het l
klaai