

Productie 29

Annotatie bij het vonnis in kort geding van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao d.d. 16 november 2015, zaaknr. KG 74136/2015

Caribisch Juristenblad 2016 (5) 1 - doi:10.5553/CJB/221132662016005001006

K. Frielink en L.J.J. Rogier

1. De vervuiling die olieraffinage en verwante activiteiten meebrengen is al vele decennia een groot probleem. Dat wordt ook door de raffinaderij in Curaçao erkend. 'Wij zitten in het digestieve systeem van de bevolking. Door wat zij eten en door wat zij uit onze schoorstenen inademen', aldus onderdirecteur Pedro Jiménez tijdens de viering van het feit dat PdVSA twintig jaar daarvoor de exploitatie van de raffinaderij van Shell had overgenomen (Amigoe, 3 oktober 2005). Er is in de loop der decennia vele malen onderzoek gedaan, maar tot een structurele verbetering heeft dit niet geleid. Zo heeft longarts dr. C.J.J. Westerman in de periode 1973-1977 onderzoek verricht op Curaçao naar chronische niet-specifieke longziekten. Hij is daarop in 1977 gepromoveerd: *Chronic Non-Specific Lung Disease in Curaçao* (Rijksuniversiteit Groningen). In een later rapport stelt hij:

'De woongebieden (...) waar de meetpunten zich bevinden worden verontreinigd door de raffinaderij-emissies, met name hoge SO₄-concentraties. Het is ongetwijfeld zeer goed mogelijk dat er aangrenzende buurten zijn waar nog hogere concentraties voorkomen. Als men de gegevens uit het herziene werk van Ferris (1978) betreffende de effecten van de luchtverontreiniging beschouwt, kan gesteld worden dat de SO₂-, TSP- en SO₄-concentraties onder de rook van de raffinaderij schadelijk zijn voor de gezondheid. De SO₂-, TSP- en SO₄-concentraties kunnen de vele gevallen van ziekte verklaren, welke voorkomen in het getroffen gebied.'

In een rapport van de Dienst Centraal Milieubeheer Rijnmond uit 1983 wordt aanbevolen dat er 'op korte termijn' een verbod moet komen om gedurende langere tijd gas via de fakkels af te laten. Nu, dertig jaar later, is het probleem nog steeds niet opgelost. De stichting Schoon Milieu Op Curaçao (SMOC) ageert al jaren tegen de overlast vanaf het Isla-terrein en heeft samen met anderen diverse gerechtelijke procedures gevoerd, die tot op heden echter weinig resultaat hebben opgeleverd (zie voor een overzicht de noot onder GHVJ 28 mei 2012 in Caribisch Juristenblad 2012, nr. 3, p. 161-164).

2. In deze civiele procedure in kort geding komen de stichtingen Foundation Clean Air Everywhere Curaçao (FCAE) en SMOC samen met een aantal particulieren (opnieuw) op tegen diverse vormen van overlast vanaf het terrein van de Isla-raffinaderij, zoals stankoverlast, geluidsoverlast en lichtoverlast en in het bijzonder de uitstoot van een 'groene substantie' die zich hecht aan muren, tuinhekken, airco's, auto's, boten en andere objecten, waarvan vermoed wordt dat deze zeer schadelijk is voor de volksgezondheid. In deze procedure wordt door eisers aangevoerd dat de artikelen 2 (recht op leven), 8 (recht op een veilige leefomgeving) en 10 (recht om geïnformeerd te worden over milieugevaarlijke situaties) van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) geschonden worden. Door de Curaçaose overheid wordt gesteld dat (nader) onderzoek is geboden. In de onderhavige procedure is door de kortgedingrechter getracht partijen met elkaar in gesprek te brengen om dit onderzoek in gezamenlijk overleg te doen uitvoeren. Hoewel dit overleg aanvankelijk tot resultaten leek te leiden, besloten eisers er na enige rondes uit te stappen. Er hebben vijf overlegsessies plaatsgevonden

waarbij diverse afspraken en toezeggingen zijn gedaan, die in de notulen zijn vastgelegd, maar dat alles heeft volgens eisers tot niets geleid. Zij vroegen de rechter uiteindelijk vonnis te wijzen. De rechter wijst de vorderingen van eisers vervolgens af omdat de Curaçaose overheid volgens hem 'goed op koers ligt bij de invoering van maatregelen die uiteindelijk moeten leiden tot het terugbrengen van de overlast tot aanvaardbare proporties'. Hij weigert de overheid een termijn te stellen, zoals door eisers was gevraagd. Hierna gaan wij allereerst in op feiten die ten grondslag zijn gelegd aan de verzoeken van eisers. Vervolgens worden de mensenrechten die hier in het geding zijn onder de loep genomen. Daarna wordt apart aandacht besteed aan het spoedeisende belang in dit kort geding en tot slot volg een conclusie.

3. Feiten

Het vonnis is uiterst summier en selectief in de weergave van de feiten, waarop de verzoeken van eisers zijn gebaseerd en die overigens voor een groot deel reeds in eerdere procedures in rechte zijn vastgesteld. Met name de feiten die niet zijn vermeld zeggen iets over de urgentie van de zaak. Ten aanzien van de 'groene substantie' worden passages aangehaald uit het rapport dat TNO op 17 augustus 2015 heeft opgemaakt. Daarin is te lezen dat in de groene aanslag koolstof, vanadium, nikkel, zwavel, natrium, calcium, silicium en aluminium is aangetroffen. Niet vermeld is onder meer dat de groene aanslag er al een jaar geleden zat en dat daar al die tijd door de overheid geen actie op is ondernomen, noch dat onder andere de nikkelverbindingen en vanadiumverbindingen kankerverwekkend zijn (zoals in de literatuur gedetailleerd is omschreven) en dat de aanslag zich verspreidt door middel van minuscule druppeltjes, die door de omwonenden van het Isla-terrein tot diep in de longen wordt ingeademd. Met het weglaten van deze feiten wordt de urgentie van het onderzoek miskend. Door de overheid is wel toegezegd een brochure onder de bewoners te verspreiden met betrekking tot de groene substantie, maar over de samenstelling daarvan wordt daarin geen informatie verstrekt, omdat het onderzoek daarnaar nog niet gereed is. Ten aanzien van de luchtmetingen wordt een brief van de GGD Amsterdam aangehaald waarin is te lezen dat vragen over aanvullende metingen niet onterecht zijn. Onvermeld blijft dat het Gemeenschappelijk Hof van Justitie reeds in 2007 heeft geoordeeld: 'niet onaannemelijk is dan ook dat Isla met het flaren zodanige normoverschrijdende piekbelastingen van het gezondheid- en levensbedreigend fijnstof veroorzaakt, dat haar ook reeds uit dien hoofde onrechtmatig handelen kan worden verweten' (GHvJ 30 oktober 2007, ECLI:NL:OGHNAA: 2007:BJ7611) en in 2010: 'dat een eigen bijdrage zwaveldioxide van Isla van meer dan 80 mg per m³ als jaargemiddelde onrechtmatig is' (GHvJ 12 januari 2010, ECLI:NL:OGHNAA:2010:BK9395). In 2010 zijn door de Curaçaose overheid meetstations opgezet: in 2013 werd 150 mg per m³ gemeten en in 2014 170 mg per m³. Waarom er dan aanvullende metingen nodig zijn blijft onduidelijk. Wat het fakkelen betreft wordt in het vonnis gewezen op een nieuwe compressor die in december 2015 gereed zou zijn. Omdat naar redelijke verwachting van het Gerecht binnen afzienbare tijd aan het verzoek van eisers op dit punt tegemoet zal worden gekomen ligt ook deze vordering voor afwijzing gereed, aldus het Gerecht. Op 28 november 2015 was Isla door een storing echter alweer gedwongen tot affakkelen, waardoor een enorme overlast ontstond voor de bewoners ten westen van het Isla-terrein. Maar bij de beoordeling van zo'n situatie komt de overheid, volgens de rechter, discretionaire bevoegdheid toe. Ten aanzien van het gezondheidsonderzoek wordt gewezen op een offerte die de GGD Amsterdam in augustus 2015 heeft uitgebracht. De resultaten daarvan werden in januari 2016 verwacht, maar waren eind van die maand (nog) niet beschikbaar. Onvermeld blijft dat het Gerecht onder meer uit eigen onderzoek ter plaatse op 15 september 2015 reeds de urgentie van dit gezondheidsonderzoek is gebleken. Tijdens

de descente kwamen diverse gedupeerde mensen aan het woord. Zonder uitzondering noemen de inwoners van het getroffen gebied onder meer continue klachten als hoofdpijn, rode en tranende ogen, hoest, benauwdheid en astma. De rechter heeft de overheid gevraagd om aan de klachten van deze mensen aandacht te besteden, maar de overheid heeft niets gedaan. Gelet op de urgentie zou het niet misstaan hebben als aan een (zo nodig geanonimiseerde) rapportage van het gezondheidsonderzoek een termijn was verbonden. Ten aanzien van de inspecties op het Isla-terrein was door eisers bij akte van eisenwijziging verzocht door Dienst Maneho di Medio Ambiente i Naturalesa de installaties op het Isla-terrein, die bijdragen aan de ernstig toegenomen stankoverlast, waaronder de Final Oil Catchers, de Sour Water Stripper en de SRU-installaties, te laten inspecteren alsmede het gebruik van de fakkels te inspecteren en te toetsen aan de aan de raffinaderij verleende Hindervergunning, en hieromtrent te rapporteren. In het vonnis wordt opgemerkt dat er inspecties worden gehouden, dat daarvan rapporten worden opgesteld en dat er volgens de overheid wordt gewerkt aan oplossingen voor de aan installaties geconstateerde gebreken. Hiermee is volgens het Gerecht voldoende tegemoetgekomen aan het verzoek van eisers.

4. Mensenrechten

In hun verzoekschrift doen eisers een uitdrukkelijk beroep op het EVRM, in het bijzonder op artikel 2 (recht op leven), 8 (recht op een veilige leefomgeving) en 10 (recht op informatie). Opmerkelijk is dat in het vonnis volstrekt voorbij wordt gegaan aan deze fundamentele rechten. Het EVRM wordt door het Gerecht niets eens genoemd, hoewel eisers met verwijzing naar de relevantie jurisprudentie zorgvuldig hebben onderbouwd in welke zin er strijd zou zijn met de genoemde artikelen. Hoewel aan een vonnis in kort geding minder hoge eisen worden gesteld, schiet het op dit punt duidelijk tekort. Artikel 2 EVRM garandeert het recht op leven. Dit betreft een absoluut recht in het kader waarvan de overheid geen discretionaire bevoegdheid (margin of appreciation) toekomt. Eisers voerden aan dat het recht op leven de positieve verplichting voor de overheid bevat om het leven van burgers te beschermen in specifiek het domein van de volksgezondheid en ten aanzien van gevaarlijke activiteiten (EHRM 1 maart 2005, nr. 69869/01, AB 2006, 274, Bone t. Frankrijk). Hoewel de hier genoemde positieve verplichting niet betekent dat de overheid aan iedere burger in elke mogelijke situatie een absoluut niveau van veiligheid moet bieden, houdt die verplichting wel minstens in dat de overheid de meest elementaire veiligheidsmaatregelen treft (EHRM 15 december 2009, nr. 4314/02, AB 2010, 292, Kalender. t. Turkije). Gelet op de fysieke, feitelijke status van de raffinaderij Isla en de BOO-centrale voldoen die volgens eisers in het geheel niet aan de laatste stand van de techniek ter bescherming van burgers tegen milieuvervuiling. De overheid heeft hierop volgens eisers als publieke entiteit alsook als private eigenaar directe invloed, maar grijpt die mogelijkheid niet aan om haar burgers te beschermen ten behoeve van het recht op leven. Ter vergelijking wijzen eisers in dit verband op de zaak Kolyandenko (EHRM 28 februari 2012, AB 2012, 314) waarin een schending van het recht op leven is aangenomen. Het betrof hier een overstroming in Rusland na het lozen van water uit het nabijgelegen reservoir, naar aanleiding waarvan het water doordrong in de appartementen van klagers en ternauwernood hun levens zijn gered. Bij het EHRM klaagden de bewoners dat artikel 2 EVRM is geschonden doordat de autoriteiten zonder voorafgaande waarschuwing water hebben geloosd en het kanaal niet hebben onderhouden. Deze zaak is naar de mening van eisers vergelijkbaar met wat zich nu in Curaçao voordoet. Ook de Curaçaose overheid is al meermalen gewaarschuwd noodzakelijke maatregelen te treffen om de milieu- en gezondheidsproblemen te beperken. Maar zij geeft (al jaren) niet thuis en informeert ook haar burgers niet. Kortom, de Curaçaose overheid schendt haar positieve verplichtingen

voortvloeiend uit artikel 2 EVRM. Wij wijzen daarbij bovendien op de uit dit artikel voortvloeiende verplichting om niet alleen wetgeving en bestuurlijke condities in het leven te roepen om bedreigingen van het recht op leven tegen te gaan, maar ook om preventieve operationele maatregelen te nemen om personen te beschermen wier leven gevaar loopt door (criminele) daden van andere personen (EHRM 7 oktober 2010, nr. 12773/03, Pankov t. Bulgarije en EHRM 11 april 2011, nr. 25732/05, Krivova t. Oekraïne). Artikel 8 EVRM beschermt het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en het recht op eerbiediging van de woning en de positieve verplichting van de overheid om haar burgers te beschermen tegen milieu- en gezondheidsrisico's. Hoewel de overheid bij de toepassing van dit verdragsartikel enige margin of appreciation toekomt, neemt de mate van beleidsen beoordelingsvrijheid sterk af wanneer de belangen aantasting groter is. Naar de mening van eisers doet precies die situatie zich hier voor, zodat de overheid zich niet op die beleids- en beoordelingsvrijheid kan beroepen. Overigens, voor zover die vrijheid al aan de orde zou zijn, houdt die in de eerste plaats in dat de overheid een belangenafweging maakt en die ook kenbaar maakt. Maar tot op heden heeft de Curaçaose overheid nog helemaal niets van zich laten horen en ook niets ondernomen. In een reeks van uitspraken komt het EHRM op basis van dit artikel telkens tot het oordeel dat een eventueel economisch belang niet opweegt tegen het recht op eerbiediging van woning en het recht op eerbiediging van de lichamelijke en geestelijke integriteit. Dit recht betreft niet alleen de fysieke ruimte, maar ook het recht op het rustig genot daarvan (EHRM 2 november 2006, AB 2008, 23, Giacomelli t. Italië). Het EHRM heeft nadrukkelijk geoordeeld dat dit recht op wonen onder meer bescherming biedt tegen geluidsoverlast, stank of uitstoot van gevaarlijke stoffen. Niet ter discussie staat volgens eisers dat de uitstoot van gevaarlijke stoffen door Isla ver boven alle geldende, internationale normen uitstijgt. Vast staat dan ook volgens hen dat de overheid de waarborgen van artikel 8 EVRM jegens de inwoners van Curaçao schendt. In dat verband wijzen eisers ook op het voorzorgsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat 'de afwezigheid van zekerheid over het intreden van milieuschade gelet op 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' (EHRM 27 januari 2009, AB 2009, 285, Tatar t. Roemenië). Het beginsel maakt volgens eisers in dit geval dat de overheid zich niet kan verschuilen achter de stelling dat zij niet weet in hoeverre de huidige groene aanslag en andere milieuvervuiling schadelijk is voor de gezondheid van de burgers. De hoeveelheid deskundigenrapporten die beschikbaar zijn over de uitstoot en de verontrustende conclusies die daarin zijn opgenomen kunnen dus voor de overheid geen argument zijn om niets te hoeven ondernemen. Zelfs al zou er onduidelijkheid zijn over de mogelijke negatieve gevolgen van de uitstoot, dan is er nog steeds alle reden om (preventieve) maatregelen te nemen. Eisers wijzen er terecht op dat artikel 8 EVRM daartoe verplicht. Artikel 10 EVRM ziet op de vrijheid van meningsuiting. Deze omvat niet alleen de vrijheid om een mening te koesteren, maar ook de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken en het recht om door de overheid te worden geïnformeerd over milieugevaarlijke situaties (EHRM 19 februari 1998, nr. 116/1996/735/932, Guerra. t. Italië). Volgens eisers schendt de Curaçaose overheid dit recht momenteel, omdat zij geen enkele informatie aan haar inwoners geeft over de overschrijding van milieunormen, terwijl daar alle reden toe is. De uitstoot van onder meer zwaveldioxide (SO₂) is in strijd met de hiervoor geldende internationale normen. Het EHRM hanteert bij de beoordeling van de vraag of de luchtkwaliteit in overeenstemming is met de hiervoor geschetste mensenrechten voor de immisie van SO₂-normen van de World Health Organization (WHO). Isla zit daar stelselmatig ver boven. Uit een rapport van Ecorys uit 2005, dat door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie wordt

aangehaald, blijkt dat er jaarlijks minimaal achttien vroegtijdige doden zijn te betreuren als gevolg van de uitstoot van Isla en duizenden mensen extra een beroep doen op de gezondheidszorg (GHVJ 30 oktober 2007, ECLI:NL:OGHNA:2007:BJ7611). Eisers concluderen dan ook dat hun fundamentele rechten en die van vele duizenden anderen in het geding zijn en stellen vast dat de overheid tot op heden ten onrechte niets onderneemt ter voorkoming of (minstens) ter vermindering van de schade die zij ondervinden. Het onderhavige kortgedingvonnis gaat ten onrechte op geen van deze punten in.

5. Spoedeisend belang

Een kort geding biedt de mogelijkheid om in een spoedeisende zaak waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, op korte termijn een beslissing bij voorraad te verkrijgen (art. 226 lid 1 Rv). In de regel wordt van de eisende partij verwacht dat deze snel handelt als hij een onaanvaardbare situatie constateert, zijn wederpartij een sommatie stuurt met een termijn, en dat hij kort na het verstrijken van die termijn zijn verzoek om een voorlopige voorziening indient. Is in een geval sprake van een niet voor de hand liggend tijdsverloop, dat de vraag oproept waarom eiser dat niet eerder heeft gedaan, dan moet eiser daarvoor een rechtvaardiging kunnen geven. In de regel zal tijdsverloop het spoedeisend belang aan een vordering in kort geding ontnemen, maar het omgekeerde is ook denkbaar, bijvoorbeeld wanneer geringe overlast sluipenderwijs ernstiger vormen begint aan te nemen. In de onderhavige zaak is (wat sommige vorderingen betreft) sprake van een (langdurige) voortgaande inbreuk, in het bijzonder wat betreft de genoemde fundamentele rechten. Alle vorderingen van eisers worden afgewezen. Dat gebeurt op verschillende gronden: (i) geen spoedeisend belang bij de vordering (affakkelen); (ii) het spoedeisend belang is aan de vordering komen te ontvallen (onderzoek groene substantie, voorlichting); (iii) eisers hebben thans geen belang meer bij de vordering (inspecties Isla-terrein, luchtmetingen, gezondheidsonderzoek); (iv) de vordering is niet toewijsbaar omdat de aansprakelijkheid van het Land niet vaststaat (schoonmaak); (v) er staan omstandigheden aan toewijzing van de vordering in de weg (ter beschikking stellen rapporten van derden waarvoor geen toestemming is gegeven); (v) de belangenafweging valt ten gunste van het Land uit, in aanmerking genomen de discretionaire bevoegdheid van het desbetreffende bestuursorgaan (affakkelen); en (vii) er is aan de vordering tegemoetgekomen (inzage kwartaalrapportages). Hiervoor is aangegeven dat belangrijke feiten in het vonnis niet zijn vermeld. Deze feiten hadden expliciet in een belangenafweging behoren te worden betrokken, tezamen met de ernst en de duur van de schending van het EVRM en de jarenlange passieve houding van het Land. In het vonnis zijn de belangrijkste vorderingen in feite nogal losjes afgewezen: het Land heeft toezeggingen gedaan, wat stapjes gezet en ligt, zoals al gezegd, in de optiek van de rechter inmiddels 'goed op koers'. Tegen de achtergrond van alle relevante feiten en omstandigheden in deze zaak is de uitkomst niet goed te begrijpen. De lat voor overheidsverantwoordelijkheid wordt voor een overheid die jarenlang ernstig in gebreke is gebleven en op basis van al jaren beschikbare informatie had behoren te handelen, wel erg laag gelegd. Dat de bewoners 'onder de rook' een spoedeisend belang hebben en houden bij een overheid die voortvarend en adequaat optreedt is evident. Het lukt nagenoeg niet dat in rechte af te dwingen.

6. Pokopoko-beginsel

Het Land mag dan 'goed op koers' liggen, dat is geen koers die de ernstige schendingen van het EVRM op korte termijn tot een einde zal brengen dan wel in ernst zal doen afnemen. Dat volgt uit een (andere) opmerkelijke overweging in het vonnis, namelijk dat de mogelijkheden van een overheid in een kleinschalige samenleving beperkter, soms aanzienlijk beperkter zijn dan die van de overheden in grotere economieën. Dit heeft, zo blijkt uit het vonnis, tot gevolg dat de elders aangelegde meetlat van overheidsverantwoordelijkheid hier niet zonder meer past. Welke meetlat dan wel past wordt in het midden gelaten. Daarmee dreigt de toetsing een enigszins arbitrair karakter te krijgen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de maatstaven die in de laatste decennia in Nederland ten aanzien van overheidsgedrag ontwikkeld zijn, kunnen niet zonder meer in het Caribisch deel van het Koninkrijk worden aangelegd. Dit uitgangspunt staat bekend als het 'pokopoko-beginsel' (J. Sybesma, 'Huldigt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba het "pokopokobeginsel"?', TAR-Justicia 2000, nr. 3, p. 192-203). Dit betekent niet dat er geen grenzen kunnen worden gesteld aan de vrijheid die de overheid in beginsel heeft om, rekening houdend met alle betrokken belangen, alsmede haar mogelijkheden, haar eigen koers uit te stippelen. Een van die grenzen betreft de verplichting tot naleving van het EVRM. Door jarenlang een zo goed als passieve houding aan te nemen, verzoeken en sommaties te negeren, en zo goed als elke mogelijkheid ongebruikt te laten om maatregelen tot verbetering te treffen, heeft de overheid haar taak zwaar verzaakt. Dat de overheid daardoor onrechtmatig jegens de bewoners heeft gehandeld staat daarmee vast. Dat heeft verder weinig te maken met de vraag welke (hoge of lagere) meetlat in een samenleving als Curaçao dient te worden gehanteerd. Er zijn vast verklaringen voor deze houding van de overheid, maar een verklaring is nog geen rechtvaardiging. Tegen die achtergrond is het niet goed te begrijpen waarom het vonnis op dit punt zo mager is gemotiveerd.

7. In verschillende opzichten pleegt men op Curaçao wat luchtiger ofwel nonchalanter met risico's c.q. gevaren om te springen dan in Nederland, zo constateert C.J.M. Klaassen in haar oratie Antilliaanse normen, Nederlandse waarden (Curaçao, 11 mei 2010).

Maar zij laat daar direct op volgen dat hetgeen alhier maatschappelijk niet ongebruikelijk of zelfs gebruikelijk is, niet per definitie bepalend is voor hetgeen maatschappelijk betamelijk is; integendeel. Bovendien merkt zij wat betreft de kwaliteit en het onderhoud van wegen op, dat wat er ook zij van het gewicht dat toekomt aan de financiële armslag van de overheid, deze geen rechtvaardiging zal kunnen vormen voor het in stand laten van situaties 'beneden een aanvaardbaar peil'. Deze lijn laat zich doortrekken naar de onderhavige zaak, waarin vaststaat dat al decennialang sprake is van een onaanvaardbaar peil.

K. Frielink en L.J.J. Rogier