

Vonnis van 2 mei 2018
Behorend bij K.G. no. AUA201800597

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

VONNIS IN KORT GEDING

in de zaak van:

de stichting
ARUBA BIRDLIFE CONSERVATION,
gevestigd in Aruba,
eiseres,
hierna ook te noemen: ABC,
gemachtigde: de advocaat mr. G.W. Rep,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon
HET LAND ARUBA,
zetelend in Aruba,
hierna ook te noemen: het Land,
gemachtigde: mr. M.P. Jansen (D.W.J.Z.),

en:

de naamloze vennootschap
MILL RESORT N.V.,
te Aruba,
hierna ook te noemen: The Mill,
niet verschenen,

gedaagden.

1. DE PROCEDURE

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift, met producties;
- de door dit Gerecht op 6 maart 2018 gegeven (tot aan de uitspraak van dit vonnis geldende) ordemaatregel;

- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling van de zaak ter terechtzitting van 23 april 2018;
- het proces-verbaal van voormelde zitting, tevens houdende een ter die zitting mondeling gewezen vonnis in het door Elmsford N.V. opgeworpen incident tot tussenkomst;
- de aantekeningen van de griffier van de voortzetting van de mondelinge behandeling van de zaak op 12 april 2018;
- het proces-verbaal van de zitting van 12 april 2018, tevens houdende het ter die zitting mondeling gewezen vonnis in het door Elmsford N.V. opgeworpen incident tot voeging.

1.2 Ter zitting van 23 april 2018 is geen verstek verleend tegen The Mill om de hierna onder 3.1 vermelde reden.

1.3 ABC en het Land hebben ter zitting van 23 april 2018 in eerste termijn het woord gevoerd (toelichting verzoekschrift zijdens ABC, en antwoord zijdens het Land), beiden onder overlegging van pleitaantekeningen, die van ABC voorzien van toegelaten nadere producties. Na afloop van de eerste termijn is de mondelinge behandeling in het kader van een mogelijke totstandkoming van een minnelijke regeling tussen partijen geschorst tot 12 april 2018. Een regeling is niet tot stand gekomen.

1.4 De mondelinge behandeling van de zaak is voortgezet op 12 april 2018. Partijen hebben toen in tweede termijn het woord gevoerd (replik zijdens ABC en dupliek zijdens het Land).

1.5 Vonnis is bepaald op heden.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende bestreden alsmede op grond van overgelegde producties voor zover niet of onvoldoende bestreden onder meer het volgende vast tussen partijen.

2.2 Op het gebied van ruimtelijke ordening zijn in Aruba onder andere de Landsverordening Ruimtelijke Ontwikkeling (hierna: de LRO) en het daaruit voortgevloeide Ruimtelijk Ontwikkelingsplan (hierna: het ROP) van kracht. In de voorfase van het ROP hebben belanghebbenden op basis van de LRO inspraak gehad. Uiteindelijk is bij Landsbesluit houdende algemene maatregelen van 7 mei 2009 het ROP (inhoudende een planbeschrijving, een plantoelichting en een

planatlas met daarin de plankaarten zoals opgenomen in de bijlage van dat Landsbesluit) voor de periode van 10 jaar vastgesteld.

2.3 Pagina 64 van voormelde bijlage vermeldt onder meer:

"De groende bufferzone tussen Oranjestad en Noord (Bubali e.o.) is opgenomen als ruimtelijke buffer en waterafvoergebied. Er zijn hier locaties met een hoge archeologische verwachtingswaarde; een deel van het cultuur historisch erfgoed van Aruba zit hier in de grond. Ook om die reden is dit gebied als (niet bebouwbaar) groengebied opgenomen.

(...).

Beleid

Het beleid in deze zones is gericht op het behoud van de aangegeven groengebieden & -elementen in combinatie met de mogelijkheden tot recreatief medegebruik. Door het aanbrengen van voet- en fietsroutes en andere routes kunnen de gebieden toegankelijk gemaakt worden zonder dat dit ten koste hoeft te gaan van de natuurlijke waarden die zij hebben. Tegelijkertijd wordt bebouwing, die de waarden in principe aantast, niet toegestaan met uitzondering van bebouwing die ten dienste staan van het recreatief medegebruik.

(...).".

Minuut Exemplaar

2.4 In de ROP-atlas is het groengebied met de kleuren groen en blauw (in verband met het water in het beschermde gebied) aangegeven. Het onderhavige perceel met als kadastrale aanduiding 2 C 2918 is gelegen in een bij het ROP vastgesteld groengebied (hierna: het perceel).

2.5 Geheel in lijn met de in Aruba bestaande wens van velen om natuur- en groengebieden blijvend te beschermen en eveneens in lijn met het ROP is op 6 februari 2013 door de Staten van Aruba een motie unaniem aangenomen waarin werd voorgesteld om een specifiek aantal genoemde gebieden, waaronder begrepen het groengebied waarin het perceel is gelegen, de bijzondere status van beschermd gebied toe te kennen.

2.6 Het perceel is gelegen tussen het resort The Mill en het in verval geraakte gebouw wat vroeger House of Cheng werd genoemd. Dit tussen die gebouwen liggende gebied is met opzet tot groengebied en/of wetland benoemd, omdat het niet alleen een waterverbinding vormt tussen twee beschermde gebieden, maar ook omdat de bebouwing daarvan juist dient als bufferzone voor het er achter gelegen

gebied, waarbij het niet alleen gaat om watervogels maar ook andere vogels alsmede de flora en fauna in het algemeen.

2.7 Op 5 maart 2018 zijn derden begonnen met het bouwrijp maken althans de aantasting van het perceel, door met een bulldozer het onder meer van begroeiing te ontdoen. Op het perceel bevindt zich een nest van de beschermde uilensoort shoco.

2.8 De huidige minister van Ruimtelijke Ontwikkeling, Infrastructuur en Milieu van Aruba heeft publiekelijk te kennen gegeven dat de overheid het ROP accepteert als beleid en wet.

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 ABC vordert dat het Gerecht bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

Minuut Exemplaar.

a. het Land gebiedt om uiterlijk op een door het Gerecht te bepalen tijdstip over te gaan tot adequaat handhavend optreden door middel van fysieke blokkades en/of op andere wijze, zodanig dat iedere activiteit (waaronder begrepen bulldozer-, sloop en bouwactiviteiten) op het in beschermd groengebied gelegen perceel blijvend onmogelijk wordt, althans het Land gebiedt zodanige maatregelen te nemen en dat te blijven doen om te voorkomen dat derden aldaar enige activiteit kunnen ondernemen;

b. bepaalt dat het Land ten behoeve van ABC een dwangsom verbeurt van Afl. 250.000,-- voor iedere dag of deel daarvan dat het Land het onder a. verzochte gebod niet opvolgt;

c. The Mill verbiedt om op het in beschermd groengebied gelegen perceel enige activiteit (waaronder begrepen bulldozer-, sloop en bouwactiviteiten) te ontplooiën, en bepaalt dat The Mill ten behoeve van ABC een dwangsom verbeurt van Afl. 250.000,-- voor iedere dag of deel daarvan dat The Mill dat verbod overtreedt;

d. het Land verbiedt om over te gaan tot uitgifte in erfpacht dan wel op enige andere wijze in gebruik geven van het in beschermd groengebied gelegen perceel, en bepaalt dat het Land ten behoeve van ABC een dwangsom verbeurt van Afl. 250.000,-- voor iedere dag of deel daarvan dat het Land dat verbod overtreedt;

e. te dezen enige andere juist voorkomende subsidiaire beslissing neemt;

f. het Land en The Mill veroordeelt in de proceskosten.

3.2 De niet verschenen The Mill heeft geen verweer gevoerd. Het Land heeft verweer gevoerd en concludeert primair tot afwijzing van het door ABC verzochte en subsidiair tot verwijzing van deze zaak naar een bodemprocedure.

3.3 Voor zover van belang voor de beslissing worden de stellingen van partijen hierna besproken.

4. DE BEOORDELING

4.1 Uit het door ABC overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel van Aruba blijkt dat The Mill per 24 juli 2000 is doorgehaald. Daaruit volgt naar het oordeel van het Gerecht dat The Mill vanaf die datum heeft te gelden als niet langer bestaand. Het is naar het verdere oordeel van het Gerecht rechte niet mogelijk om een niet langer bestaande (rechts)persoon in rechte te betrekken. ABC zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in hun jegens The Mill gerichte vorderingen. Een proceskostenveroordeling ten behoeve van The Mill kan uitblijven.

4.2 Het spoedeisend belang van ABC bij haar vorderingen ligt besloten in die vorderingen en de daaraan ten gronde gelegde stellingen.

4.3 Anders dan het Land is het Gerecht van oordeel dat deze zaak kan worden afgedaan in kort geding. Verwijzing van deze zaak naar een bodemprocedure is daarom niet aan de orde.

4.4 Het Gerecht volgt ABC in haar overigens onbestreden stelling dat het de taak van het Land is om te voorkomen dat beschermde gebieden, waaronder begrepen het perceel, aangetast worden anders dan naar het oordeel van het Gerecht voor door het Land (bij vergunning of ontheffing) goed te keuren bebouwing die ten dienste staat van het recreatief medegebruik van het beschermde groengebied waarin het perceel is gelegen in de zin van en in overeenstemming met het hiervoor onder 2.3 geciteerde beleid.

4.5 In het licht van vorenstaande staat vast dat derden (het Gerecht begrijpt Elmford N.V. of een ander in opdracht van haar) zijn begonnen het perceel bouwrijp te maken of in elk geval aan te tasten zoals hiervoor onder 2.7 omschreven. Nu is gesteld noch is gebleken dat die aantasting is geschied in het kader of ten behoeve de hiervoor onder 4.4 bedoelde bebouwing, dient het Land adequaat handhavend op te treden om verdere aantasting van het perceel te voorkomen. Het nalaten daarvan heeft als onrechtmatig te gelden jegens onder meer ABC.

Minuut Exemplaar

4.6 Het Land heeft ter zitting onder meer verklaard dat het ROP vooralsnog zal worden gevolgd, en dat voornoemde minister voorstander is van het behouden en beschermen van natuur en milieu. In het licht daarvan heeft het Land verder gesteld dat het niet tot adequaat handhavend optreden hoeft te worden veroordeeld, omdat dit ook met betrekking tot het perceel al gebeurt. Daargelaten het antwoord op de vraag of er met betrekking tot het perceel al sprake is van adequaat handhavend optreden volgt naar het voorlopig oordeel van het Gerecht uit voormeld voorbehoud, dat ligt besloten in het woord "vooralsnog", dat een veroordeling nu juist wel nodig is ter voorkoming van gebruikmaking door het Land van dat voorbehoud. De vordering onder a. zal worden toegewezen als na te melden, omdat bij de hiervoor geschetste stand van zaken in een bodemprocedure een gelijk oordeel valt te verwachten. Daarbij heeft te gelden dat het Land ter zitting heeft verklaard dat het voor hem geen probleem is om het perceel met grote rotsblokken af te zetten, zodat niemand dat kan betreden met voertuigen en/of met zware machines.

4.7 Ter zake van het onder d. verzochte verbod wordt het volgende overwogen, voor zover het perceel nog niet in erfpacht blijkt te zijn uitgegeven. Naar het voorhandse oordeel kan het perceel door het Land alleen in erfpacht worden uitgegeven indien de daaraan te verbinden bestemmingsvoorwaarde niet strijdig is met het ROP, meer in het bijzonder niet met het daarin neergelegde beleid dat aantasting van het perceel alleen dan kan plaatsvinden indien sprake is van uit te voeren bebouwing die ten dienste staat van het recreatief medegebruik van het beschermde groengebied waarin het perceel is gelegen. Bij die stand van zaken valt in een bodemprocedure het oordeel te verwachten dat ook de vordering onder d. in die zin zal worden toegewezen. De onder d. verzochte voorziening zal daarom worden gegeven als na te melden.

4.8 Afweging van de belangen van partijen maakt vorenstaande niet anders, omdat het Gerecht geen zwaarwegender belangen ziet aan de zijde van het Land bij afwijzing van het door ABC verzochte ten opzichte van de zwaarwegende natuurbeschermingsbelangen van ABC (en het overgrote deel van de Arubaanse samenleving) bij toewijzing daarvan.

4.9 Met betrekking tot de door ABC gevorderde dwangsommen wordt het volgende overwogen. Anders dan in geval van zijn voorganger heeft het Gerecht er bij de huidige stand van zaken vertrouwen in dat de minister in kwestie de rechtsgang niet zal belemmeren en dat het Land (lees ook: de minister in kwestie) dit vonnis ook zonder oplegging van dwangsommen zal naleven (hetgeen het Land ter zitting heeft

verklaard te zullen doen). Dwangsommen zullen daarom (vooralsnog) niet worden opgelegd aan het Land.

4.10 Het Land zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure gevallen aan de zijde van ABC, tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 1.500,- aan salaris voor de gemachtigde en (450,- + 213,83 + 213,79 =) Afl. 877,62 aan verschotten.

5. DE BESLISSING

Het Gerecht, rechtdoende in kort geding:

Minuut Exemplaar

-beveelt het Land om met betrekking tot het perceel onmiddellijk over te (blijven) gaan tot adequaat handhavend optreden door middel van het plaatsen (uiterlijk binnen twee weken na uitspraak van dit vonnis) van fysieke blokkades bestaande uit grote rotsblokken aan de grenzen van het perceel, zodanig dat wordt voorkomen dat het in beschermd groengebied gelegen perceel (door wie dan ook) wordt aangetast anders dan voor of ten behoeve van door het Land (bij vergunning of ontheffing) goed te keuren bebouwing die ten dienste staat van het recreatief medegebruik van het beschermde groengebied waarin het perceel is gelegen in de zin van en in overeenstemming met het hiervoor onder 2.3 geciteerde in het ROP neergelegde beleid, totdat in een bodemprocedure anders zal zijn beslist;

-verbiedt het Land om - indien en voorzover het perceel niet reeds in erfpacht is uitgegeven - het perceel in erfpacht uit te geven indien de daaraan te verbinden bestemmingsvoorwaarde strijdig is met het ROP, meer in het bijzonder met het daarin neergelegde beleid dat aantasting van het perceel alleen dan kan plaatsvinden indien sprake is van uit te voeren (door het Land bij vergunning of ontheffing goed te keuren) bebouwing die ten dienste staat van het recreatief medegebruik van het beschermde groengebied waarin het perceel is gelegen, totdat in een bodemprocedure anders zal zijn beslist;

-veroordeelt het Land in de kosten van deze procedure gevallen aan de zijde van ABC, tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 1.500,- aan salaris voor de gemachtigde en Afl. 877,62 aan verschotten;

-verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

-verklaart ABC niet-ontvankelijk in haar jegens The Mill gerichte vorderingen;

-wijst af het meer of anders verzochte.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.M. van de Leur, rechter, en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op woensdag 2 mei 2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized loop on the right side and a long horizontal stroke extending to the left.

Minuut Exemplaar