

KORTGEDING & ORDEMAATREGEL
(SPOED)

Eiseres verschijnt vrijwillig

Geeft eerbiedig te kennen:

Eiseres:

De stichting **ARUBA BIRDLIFE CONSERVATION**, opgericht en kantoorhoudend te Aruba, in deze zaak domicilie kiezende aan de J.E. Irausquin Boulevard 22, suite 202, Aruba, bij het advocatenkantoor Rep Law, van welk kantoor mr. G.W. Rep is gemachtigd om dit verzoekschrift voor en namens eiseres te ondertekenen en in te dienen;

Gedaagden zijn:

1. De publiekrechtelijke rechtspersoon **LAND ARUBA**, zetelende aan de L.G. Smith Boulevard no. 76;
2. De naamloze vennootschap **MILL RESORT N.V.**, gevestigd te Aruba, J.E. Irausquin Boulevard 330, Noord (**productie 1**).

* * *

1. Inleiding:

1.1 Eiseres zal hierna ook wel worden aangeduid als ABC en gedaagden als het Land c.q. Mill Resort.

1.2 Dit verzoek is als volgt ingedeeld:

1. Inleiding
2. Feiten en omstandigheden
3. Standpunt eiseres
4. Bewijsaanbod
5. Conclusie

1.3 In 2016 is de discussie omtrent beschermde gebieden zowel maatschappelijk-landelijk als in diverse kortgedingen gevoerd.

1.4 Thans is aan de orde dat het Land geen actie onderneemt hoewel zij door ABC op de hoogte is gesteld en dat er in strijd met de LRO en het ROP, een stuk terrein dat volgens het ROP in het groengebied ligt, wordt ontwikkeld tot een Marriott Court Yard. Tegen de erfpachter van het stuk grond wordt eveneens een verbod gevraagd om verder te gaan. ABC wil door middel van dit kortgeding optreden tegen deze onrechtmatigheid.

2. Feiten en omstandigheden:

2.1 Eiseres heeft als doelomschrijving onder andere:

Het bevorderen van de bescherming van de Arubaanse flora en fauna in het algemeen, en van de Arubaanse avifauna in het bijzonder, waaronder begrepen ontwikkeling, behoud, adequaat beheer en herstel van haar biotopen, terreinen of habitats en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de meest ruime zin.

Het waken tegen ontwikkelingen in de breedste zins des woords, die kunnen leiden tot

een bedreiging en achteruitgang c.q. afbreuk van de natuur in en rondom Aruba welke op enige wijze een ongewenste negatieve invloed zou kunnen betekenen voor ornithologie c.q. avifauna in Aruba in het algemeen en voor wilde vogelsoorten in en rondom Aruba in het bijzonder;

Het voorkomen, bestrijden en aanvechten van iedere vorm van wreedheid tegenover wilde vogelsoorten;

Het zetten van alle noodzakelijke stappen naar ministers, leden van het parlement en ambtenaren en gerechtelijke instanties om op te komen voor bescherming, behoud en beheer van wilde vogelsoorten en hun biotopen, terreinen of habitats;

Het stimuleren van ministers, leden van het parlement en ambtenaren om adequate wetgeving en maatregelen te ontwikkelen, adapteren, over te nemen ten behoeve van bescherming, behoud en beheer van wilde vogelsoorten en hun biotopen, terreinen of habitats;

- In meerdere vergelijkbare rechtszaken is zij reeds ontvankelijk verklaard.
- 2.2 Op het gebied van de ruimtelijke ontwikkeling zijn op Aruba onder andere de LRO uit 2006 (Landsverordening Ruimtelijke Ontwikkeling) en het daaruit voortgevloeide ROP (Ruimtelijk Ontwikkelingsplan) van kracht. In de voorfase van het ROP hebben belanghebbenden op basis van de LRO inspraak gehad en is uiteindelijk op 7 mei 2009 bij landsbesluit besloten dat het Ruimtelijk Ontwikkelingsplan inhoudende een planbeschrijving, een plantoelichting en een planatlas met daarin de plankaarten, zoals opgenomen in de bijlage van het landsbesluit, voor de periode van 10 jaar wordt vastgesteld (**productie 2**). In de planbeschrijving is op blz. 64 opgenomen (**productie 3**):

De groene 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.

En verder:

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 worden gemaakt 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 staat van het recreatief medegebruik.

- 2.3 Ook op de ROP Atlas is het groengebied met groen en blauw (in verband met het water in het beschermde gebied) weergegeven. Zie **productie 4**.
- 2.4 Geheel in lijn met de op Aruba bestaande wens van velen om natuur- en groengebieden blijvend te beschermen *en* eveneens geheel in lijn met het ROP, is op 6 februari 2013 unaniem (!) een motie door de Staten aangenomen (**productie 5**) in welke motie werd voorgesteld om een specifiek aantal genoemde gebieden, waaronder dit groengebied, de bijzondere status van bescherming toe te kennen. Alle 21 parlementsleden hebben vóór de motie gestemd.

- 2.5 In juni 2016 heeft het Gerecht in Eerste Aanleg in een procedure tussen ABC en het Land in rechtsoverweging 4.5 (KG 1224/2016) overwogen (**productie 6**):

In aanmerking genomen dat het van overheidswege gevoerde ruimtelijke beleid in belangrijke mate gestalte krijgt door middel van uitgifte in erfpacht van domeingrond (waarbij in de erfpachtvoorwaarden krachtens artikel 3 van de Landsverordening uitgifte eigendommen voorschriften omtrent de bestemming van de grond plegen te worden gegeven) is het Land in beginsel gehouden zich daarbij te houden aan in het ROP neergelegde duidelijke beleidskeuzes met betrekking tot de gewenste ontwikkelingen ten aanzien van bepaalde gebieden. Naar het voorlopig oordeel van het gerecht behelst de in het ROP neergelegde aanduiding van de onderhavige percelen als 'groengebied' een dergelijke duidelijke keuze. Het verwezenlijken van voorzieningen ten behoeve van verblijfsrecreatie (hotels) op de aldus aangeduide gronden is, gelet op de planbeschrijving, onmiskenbaar met die beleidskeuze in strijd.
[onderstreping door GR]

- 2.6 Het thans in discussie zijnde deel bevindt zich tussen het resort The Mill en wat vroeger House of Cheng werd genoemd en welk gebouw nu in verval raakt. Op de ROP atlas (productie 4) is te zien dat dit tussenliggende gedeelte met opzet tot groengebied cq wetland is benoemd. Het vormt niet alleen een waterverbindingsweg tussen de 2 beschermde gebieden. Ook de bebossing dient/diende juist als bufferzone voor het gebied erachter gelegen waarbij het *niet alleen* gaat om de watervogels maar ook andere vogels, te weten boomvogels, alsmede de flora en fauna in het algemeen. Uit de foto's van de huidige situatie is af te leiden dat een deel van het beschermde gebied al (i) voor een deel bouwrijp gemaakt wordt en (iii) men doende is om de rest ook gereed te maken voor bebouwing.
- 2.7 ABC heeft de zaak nauwlettend in de gaten proberen te houden naar aanleiding van het kortgeding van De Veer Cinemas tegen het Land, waar ABC zich is gevoegd aan de kant van het Land. In dat kortgeding heeft De Veer in hoger beroep bij pleidooi in december 2017 een rapport overgelegd waar – voor dat geding niet relevant – een andere invulling was getekend dan volgens het ROP in 2009 is bepaald (**productie 7**). Ook ving ABC geruchten op dat hier iets gaande zou kunnen zijn. ABC heeft meermalen informatie ingewonnen bij het kadaster. Er was omtrent dit gedeelte echter niets geregistreerd.
- 2.8 ABC heeft, zeker vanwege de onvoorspelbaarheid over wat de vorige minister heeft gedaan – het artikel in Amigoe van 6 december 2017 van de nieuwe minister Oduber is veelzeggend (**productie 8**) – op 13 februari 2018 aan de minister een brandbrief gestuurd (**productie 9**). Een kopie is aan advocatenkantoor Kloes & Kock gestuurd. De termijn is verstreken zonder inhoudelijk antwoord. Aangezien de minister ziek was en de advocaat extra tijd vroeg, is niet direct tot dagvaarden overgegaan. Op 20 februari 2018 is aan de advocaat aanvullend een document met verschillende kaarten gestuurd wat verhelderend diende te werken (**productie 10**).

- 2.9 Aangezien iedere reactie uitbleef, is ABC op 27 februari weer bij het kadaster langs geweest waar ineens een nummer op dat deel beschikbaar bleek. Zie de kaart (**productie 11**) en het uittreksel (**productie 12**). Onderliggende ermee corresponderende aktes zijn niet beschikbaar. Het enige dat het kadaster de volgende dag kon produceren waren de 2 aktes uit 1989 en 1990 die in het uittreksel zijn genoemd (**productie 13**). De in de akte genoemde nummers corresponderen echter niet met het beschermde gebied met perceelnummer 2918.
- 2.10 De in de aktes genoemde erfpachter Mill Resort N.V. - ABC bestrijdt dat de akte op perceel 2918 betrekking heeft – is sinds 2000 uit de registers van de Kamer van Koophandel geschrapt (**productie 14**) en kent een bestuurder uit 1933. Een "world check" heeft geen *match* opgeleverd (**productie 15**); niet wordt uitgesloten dat deze man is overleden.
- 2.11 Maandag 5 maart 2018 kreeg ABC het nieuws dat er eerder die dag het terrein gebulldozerd is. De foto's spreken voor zich (**productie 16**). Op het terrein bevindt zich een nest van de beschermde uilensoort "shoco".

3. Standpunt eisers:

Onrechtmatigheid Land

- 3.1 Het is de taak van het Land om te voorkomen dat beschermde gebieden, waaronder het thans in het geding zijnde als perceel 2 C 2918 aangeduid stuk, aangetast worden. ABC heeft de dreiging hierover schriftelijk geuit en de huidige minister was vanwege de publiciteit, bekend met de reeds door ABC in 2017 in kortgeding (KG 1480/2017) aangekondigde afscheidsgiften. De nieuwe minister heeft zich publiekelijk uitgesproken over een mogelijke uitgifte in wetland aan De Veer Cinemas en heeft op 8 januari 2018 gesteld (**productie 17**):

"De overheid accepteert het ROP als beleid en wet."

- 3.2 Het hier in discussie zijnde perceel dat is aangeduid als 2 C 2918 ligt volgens het ROP in het beschermde gebied. Iedere commerciële activiteit in dat gebied is in strijd met de wet en hetgeen in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van het Land en is dus onrechtmatig jegens eiseres. Dat geldt ook voor de in het beschermde gebied gebulldozerde strook *en* een mogelijk voornemen van het Land om op dat gedeelte enige bebouwing toe te staan.
- 3.3 Het nalaten te handelen is in strijd met het landsbesluit van 7 mei 2009, het op basis van de LRO vastgestelde ROP, en is onrechtmatig jegens ABC. ABC kan immers zelf geen sanctie tegen een derde opleggen. Het Land kan wel diverse maatregelen nemen, waaronder het afzetten van het gebied, een bouwstop en de aankondiging in dagbladen dat iedere activiteit zal worden gestraft met een (bestuurlijke) boete of dwangsom. Ook het aanschrijven van de directbetrokkenen en het toezien op de naleving behoort tot de taken van het Land indien sprake is van een onaanvaardbare en onrechtmatige inbreuk zoals hier het geval is.

Onrechtmatigheid Mill Resort

- 3.4 Ook Mill Resort handelt jegens ABC onrechtmatig. Ten eerste is uit geen van de bij het openbare register opgevraagde documenten aangetoond dat Mill Resort erfpachter zou zijn van het als 2 C 2918 aangeduide perceel en ABC betwist dat Mill Resort erfpachter is.

Zou echter hypothetisch toch van die situatie worden uitgegaan indien veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de aktes toch op het bewuste perceel zien, dan meent ABC dat de aktes van 1989 en 1990 al zijn uitgewerkt. Immers (en uitgaande van de hypothese), al meer dan 27 jaar is geen enkele activiteit op het perceel ondernomen. Daarmee is ieder recht verjaard, is aan de voorwaarden niet voldaan. Zo geeft de akte van 1989 aan dat het erfpachtrecht onder meer vervalt indien binnen 2 jaar na vestiging van het erfpachtrecht, de 2^e fase van het hotelproject niet is voltooid.

In de tussenliggende periode is het ROP na inspraakrondes tot stand gekomen en is het "perceel" tot beschermd gebied benoemd. Mill Resort had vanaf 2006 de gelegenheid daartegen te protesteren maar heeft dat nimmer gedaan, althans zonder succes. Thans is het ROP op het terrein van kracht.

- 3.5 Het is onrechtmatig – immers in strijd met ROP – om enige commerciële activiteit te ontplooiën.

Spoedeisendheid

- 3.6 Eiseres voorziet op basis van de stilte bij het Land, de handelingen in strijd met het ROP en de aangenomen motie, alsmede op basis van de reeds uitvoeringshandelingen in het beschermde groengebied, dat het Land zichzelf mogelijk committeert aan een commerciële partij, zo dat niet al is geschied. Die activiteiten zijn illegaal. Voorts valt niet uit te sluiten dat er een "point of no return" wordt aangenomen gezien de reeds verrichte (rechts)handelingen en activiteiten. Eiseres wil voorkomen dat de gevolgen onomkeerbaar zijn, althans dat zij achter de feiten aan moet lopen als het Land en de uitvoerder niet tot stoppen worden gedwongen.

- 3.7 Eiseres heeft recht en belang bij de hierna te formuleren voorzieningen.

4. Bewijsaanbod:

- 4.1 Hoewel in kortgeding slechts in beperkte mate ruimte is voor bewijsaanbod, biedt eiseres aan haar stellingen te bewijzen met alle middelen rechtens, zonder echter enige onverplichte bewijslast op zich te willen nemen.

5. Conclusie:

- 5.1 Eiseres verzoekt uw Gerecht om bij onmiddellijke voorziening en vonnis in kortgeding, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair bij ordemaatregel:

- I. het Land te gebieden om uiterlijk 7 maart 2018, althans zo spoedig als u juist acht, over te gaan tot het adequaat handhavend optreden door middel van fysieke blokkades en of andere wijzen zodanig dat iedere activiteit (bulldozer-, sloop- en bouwactiviteiten daaronder begrepen) in het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied blijvend onmogelijk worden, althans het Land te gebieden zodanige maatregelen te nemen en

dat te blijven doen om te voorkomen dat anderen enige activiteit kunnen ondernemen;

- II. Mill Resort te verbieden om in het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied enige activiteit (bulldozer-, sloop- en bouwactiviteiten daaronder begrepen) te ontplooien;
- III. het Land te verbieden om over te gaan tot het in erfpacht uitgeven, dan wel op andere wijze in gebruik geven van het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied;
sub I, II en III totdat dit kortgeding is behandeld en vonnis in deze is gewezen, alles op straffe van een dwangsom van AWG 250.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat gedaagden in gebreke blijven aan de inhoud van de ten deze te wijzen maatregel te voldoen;

Voorts bij vonnis in kortgeding, uitvoerbaar bij voorraad:

- IV. het Land te gebieden om uiterlijk 7 maart 2018, althans zo spoedig als u juist acht, over te gaan tot het adequaat handhavend optreden door middel van fysieke blokkades en of andere wijzen zodanig dat iedere activiteit (bulldozer-, sloop- en bouwactiviteiten daaronder begrepen) in het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied blijvend onmogelijk worden, althans het Land te gebieden zodanige maatregelen te nemen en dat te blijven doen om te voorkomen dat anderen enige activiteit kunnen ondernemen;
- V. Mill Resort te verbieden om in het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied enige activiteit (bulldozer-, sloop- en bouwactiviteiten daaronder begrepen) te ontplooien;
- VI. het Land te verbieden om over te gaan tot het in erfpacht uitgeven, dan wel op andere wijze in gebruik geven van het als 2 C 2918 aangeduide beschermde gebied;

Sub IV., V en/of VI. op straffe van een dwangsom van AWG 250.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat gedaagden in gebreke blijven aan de inhoud van het ten deze te wijzen vonnis te voldoen;

alles met zodanige andere of verdere beslissingen/ordemaatregelen ten behoeve van eiseres als uw Gerecht in goede justitie zal vermenen te behoren en uitvoerbaarheid bij voorraad, kosten rechtens.

Aruba, 6 maart 2018

G.W. Rep