

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Zittingsplaats Sint Eustatius

VONNIS

De naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ECO STATIA N.V.**,
gevestigd te Sint Eustatius,
eiseres,
hierna: Eco Statia,
gemachtigden: mrs. J. Vlasbom en P. Soons (SXM) en mrs. D.J.M. de Lange en R.J. Donkersloot (NL),

tegen

HET OPENBAAR LICHAAM SINT EUSTATIUS,
zetelend te Oranjestad, Sint Eustatius,
gedaagde,
hierna: het openbaar lichaam,
gemachtigde: mr. Th.J. Leijssen.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Eco Statia heeft ter griffie op 21 mei 2021 een verzoekschrift met producties ingediend. Daarna zijn de volgende conclusies gewisseld:

- conclusie van antwoord;
- conclusie van repliek;
- conclusie van dupliek;
- akte overlegging nieuwe producties;
- akte uitlating producties.

1.2 Op 27 september 2022 heeft pleidooi plaatsgevonden. Daarbij zijn verschenen: partijen, bijgestaan door hun gemachtigden, de heer R. van Welson, mevrouw M. Visser, mevrouw C. Wichert, de heer Roorda, mevrouw Dust, de heer A. van Heijningen, de heer Reid, mevrouw A. Francis en mevrouw M. Brown. De gemachtigden hebben gepleit conform een pleitnota en hebben vragen van het Gerecht beantwoord.

1.3 Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 Eco Statia is eigenaar en exploitant van Harbour Club, Orange Bay Hotel en de First Salute Lounge EUX. Mevrouw C. Wichert is statutair bestuurder van Eco Statia.

2.2 Het openbaar lichaam is eigenaar van een stuk grond in Lower Town. Deze grond is in erfpacht uitgegeven aan Jovinro Properties. Eco Statia heeft de erfpacht van Jovinro Properties overgenomen door alle aandelen in Jovinro Properties te kopen.

2.3 Voor de overdracht van de aandelen was toestemming van het openbaar lichaam nodig. Het openbaar lichaam heeft deze toestemming gegeven en daar als voorwaarde aan verbonden een bouwplicht. In het besluit van 15 mei 2013 waarbij de toestemming is gegeven staat, voor zover relevant:

“in haar vergadering bijeen op 15 mei 2013, toestemming te geven aan Jovinro Properties NV tot overdracht van de twee percelen grond die Jovinro Properties NV bij notariële akte van 20 juni 2000 in erfpacht verkregen heeft (...) aan Eco Statia NV in verband met de ontwikkeling van het Oranje Bay Hotel onder de volgende voorwaarden:

(...)

2. Dat er binnen een periode van twee (2) jaren op het perceel (...) een hotel met minimaal 24 hotelkamers/units, met daarbij behorende pool, horeca, parking, check-in en een minimarkt, afgebouwd en operationeel moet zijn (Fase 1). De bovenvermelde termijn van twee (2) jaren vangt aan op het moment van afgifte van de bouwvergunning. (...)

4. Dat er binnen een periode van twee (2) jaren na afronding van Fase 1, op het perceel (...) minimaal tien (10) additionele units (bijvoorbeeld cabana's) afgebouwd en operationeel moeten zijn (Fase 2). De bovenvermelde termijn vangt aan op het moment dat Fase 1 afgebouwd en operationeel is (dus twee jaren na uitgave bouwvergunning). (...)

5. Dat het project Orange Bay Hotel in zijn totaliteit (dwz fase 1 en Fase 2, houdende minimaal 100 bedden) afgebouwd en operationeel moet zijn binnen een periode van vijf (5) jaren na ondertekening van de akte voor overdracht terrein Jovinro Properties NV aan Eco Statia NV.”

2.4 De overdracht van het erfpachtrecht heeft plaatsgevonden door levering van de erfpachtpercelen bij notariële akte van 24 juni 2013.

2.5 Bij brief van 20 mei 2014 heeft het openbaar lichaam aan Eco Statia een aanbod gedaan voor een long lease overeenkomst (erfpachtovereenkomst) voor de percelen grond Rest & Hell's Ghut). In deze brief staat, voor zover relevant:

“Specifieke voorwaarden erfpacht gronden Hell's Ghut en “Rest”

Belangrijkste punt, wellicht, zijn de belangen gemoeid met het in stand houden en verbeteren van de waterafvoer van het bovengelegen gebied via Hell's Ghut. Wij zijn de mening toegedaan dat de zorg over en de verantwoordelijkheid van de waterafvoer te allen tijde bij het Bestuurscollege dient te blijven. Het betreft hier immers een publieke taak die niet zonder meer bij een particuliere partij neergelegd kan worden.

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

(...)

Het voorgaande impliceert echter wel dat bij een eventuele long lease de volgende voorwaarden van onze zijde daaraan gesteld dienen te worden:

(...)

- *Oranje Bay Hotel/Eco Statia is bereid schriftelijk te verklaren dat zij bekend is met het gegeven dat zij een hotel bouwen in de directe nabijheid van het laagste punt van Hell's Ghut en dat daaraan risico's verbonden zijn ten aanzien van overstromingen en vallend gesteente. Oranje Bay Hotel/Eco Statia vrijwaart het Openbaar Lichaam van iedere aansprakelijkheid in dit verband in het geval van overmacht of onvoorziene omstandigheden."*

2.6. Bij besluit van 8 juli 2014 is de bouwvergunning verleend voor de bouw van het Orange Bay Hotel complex in Lower Town.

2.7 Bij besluit van 23 december 2014 heeft het openbaar lichaam het recht van erfpacht verleend aan Eco Statia ter zake van de twee percelen grond gelegen te Oranjebaai voor een periode van zestig jaar. Het doel waarvoor het erfpacht is uitgegeven is omschreven als "realisering van bijkomend terrein voor toeristische doeleinden". Bij notariële akte van 4 juni 2015 zijn deze erfpachtrechten geleverd.

2.8 Het bouwproject heeft door diverse omstandigheden, zoals de vondst van een historisch pakhuis onder de grond, de politieke situatie en de orkaan Irma, vertraging opgelopen.

2.9 Bij brief van 1 februari 2016 heeft Eco Statia een voorstel gedaan tot aanpassing van het bouwproject in die zin dat het verkleind is en anders gefaseerd. Dit was nodig omdat de buitenlandse banken niet durfden te investeren in het eiland en zich terug hadden getrokken. Bij brief van 16 maart 2016 heeft het openbaar lichaam ingestemd met dit voorstel van Eco Statia. Aan Eco Statia is een verlenging gegund van fase 1 tot eind december 2016, met dien verstande dat de eerste fase binnen deze tijd moet zijn afgerond. In de brief staat verder dat het niet voldoen aan de overeengekomen bouwfase zal leiden tot het vervallen van de leaseovereenkomst.

2.10 De inrichting van Eco Statia ligt aan de voet van een 25 tot 30 meter hoge klif, waarop Fort Oranje is gelegen. De klif is een historische afzetting van de vulkaan The Quill.

2.11 Het Rijksvastgoedbedrijf, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft Royal HaskoningDHV Nederland B.V. gevraagd om de hellingstabiliteit situatie te beoordelen van de klif die historisch Fort Oranje op St. Eustatius ondersteunt. In het rapport van bevindingen van 29 juni 2017 met de titel "Stabilisatie klif Fort Orange, St. Eustatius" staat, voor zover van belang, het volgende:

"Het vulkanische materiaal van de klif is onderhevig aan ernstige erosie en lokaal bezwijken is al voorgekomen. Dit proces speelt al een aantal jaren en vormt op dit moment een dringende, zo niet gevaarlijke situatie.

(...)

Tijdens de inspectie van de klif onder Fort Oranje is gebleken dat de stabiliteit van de klif wordt bedreigd door natuurlijke erosie- en verweringsprocessen, slechte drainage, de aanwezigheid van geiten en bouwactiviteiten aan

de voet van de klif. Het is aantoonbaar dat in het (recente) verleden aardverschuivingen hebben plaatsgevonden, waaronder de instorting van het vierde bastion en lokale aardverschuivingen ter plaatse van de geulen. Daarom kan geconcludeerd worden dat er in de toekomst meer/verdere aardverschuivingen zullen optreden, indien er geen stabilisatie of andere maatregelen op de bestaande klif worden toegepast.

(...)

Aanbevolen wordt om vóór het begin van het regenseizoen daar waar mogelijk een aantal (tussentijdse) maatregelen te nemen om het risico op onveilige en levensbedreigende situaties te verminderen.

(...)

Recente en lopende bouwactiviteiten werden waargenomen aan de basis van de westelijke helling onder Fort Oranje. Zowel het gereed zijnde hotel als het gebouw in aanbouw hebben de voet van de helling verstoord. Dit heeft de gradiënt van de onderste helling op deze locaties effectief verhoogd, waardoor de erosie snelheid van het bovenliggende deel van de helling wordt versneld en de stabiliteit verminderd. Daarnaast is met name het nieuwgebouwde hotel blootgesteld aan de gevaren van vallend puin.

Naar de mening van RHDHV hadden deze werken niet toegestaan mogen worden en is er een significant risico dat de locatie onder de klif schade en/of levensbedreigend gevaar met zich meebrengt. De volgende problemen zijn relevant met betrekking tot de nieuwe bebouwing:

- *de gebouwen zijn blootgesteld aan het gevaar van vallend puin;*
- *de gebouwen zijn blootgesteld aan het gevaar van een potentieel onstabiele helling;*
- *de bouw van de gebouwen heeft lokaal de erosie snelheid van de klif verhoogd.*

Het is daarom sterk aan te bevelen dat er geen nieuwe bouwactiviteiten meer worden toegestaan langs de basis van de Fort Oranje klif. Het wordt tevens aanbevolen om te beslissen of de gebouwen veilig zijn om te gebruiken. RHDHV ziet met name significante risico's voor het recent voltooide hotel door (1) het mogelijk vallen van het aanwezige puin aan de top van de klif, en (2) potentiële instabiliteit van het colluvium/hellingpuin van de geul waarin is uitgegraven tijdens de bouwwerkzaamheden. Het naastliggende in aanbouw zijnde gebouw ligt niet direct onder het geobserveerde puin en ligt tevens naast de geul, waardoor de geïnterpreteerde risico's aanzienlijk minder zijn."

2.12 In het rapport Haskoning worden maatregelen op onmiddellijke en korte en op lange termijn aanbevolen. De kostenschatting van de korte en lange termijn komt uit op een bedrag van € 15.997.500.

2.13 Op 17 juli 2018 heeft Haskoning een nieuw rapport uitgebracht, waarin, voor zover van belang, staat:

"Er is intussen een nieuw bouwterrein voorbereid aan de voet van de Klif van Fort Oranje, inclusief een tijdelijke stabilisatie aan de voet van de klifmuur met grote zandzakken, die in de ogen van RHDHV (het Gerecht: Haskoning) niet afdoende is. Wij raden ten sterkste aan om deze bouwactiviteiten te combineren met een goede oplossing voor klifstabilisatie.

(...)

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

Hoewel in ons eerdere rapport snelle tijdelijke oplossingen (quick fixes) werden aangegeven, richten we ons in dit project op het vinden en implementeren van een definitieve, afdoende oplossing voor de afvoer van het regen water dat via de luchthaven van de klif stroomt.

(...)

Ons advies op dit moment is gericht op het definiëren van zones en gebieden waar de klifstabilisatie moet worden gestart. Deze klifstabilisatie activiteiten moeten deel uitmaken van de permanente werkzaamheden en kunnen worden geïmplementeerd met behulp van dezelfde technieken als voor de permanente werkzaamheden.

Deze zones betreffen onder meer een wand achter het nieuw gebouwde restaurant en hotel en tevens achter de nu geplande uitbreiding van het hotel, alsmede diverse zones met overhangende, dan wel zeer steile gedeeltes van de klif.

(...)

Het optreden van instabiliteit van de klif onder het fort is onvoorspelbaar en kan op een willekeurig moment gebeuren. Als gevolg hiervan wordt het aanbevolen dat urgente maatregelen ter ondersteuning worden genomen op de volgende locaties:

- i. Waar de rop van de klif samenvalt met de rand van het fort, en*
- ii. De instabiele secties van de klif en taluds achter het Blue Harbour Restaurant.*

De bovengenoemde urgente maatregelen dienen gecombineerd te worden met de bovengenoemde drainage-maatregelen.

Verdere bouwwerkzaamheden die de basis van de klif aantasten zonder adequaat ontworpen stabilisatie zouden bovendien verboden moeten worden. Dit stabilisatie zou bijvoorbeeld in de vorm van keermuren of klifversterking kunnen plaatsvinden."

2.14 AcrobatX is in februari 2019 gestart met het stabilisatiewerkzaamheden van de klif bij Fort Oranje door middel van ankers en netten. De klifstabilisatiewerkzaamheden hebben vijftien maanden geduurd (mei 2020 klaar).

2.15 Hydrogeotechnique (een onderaannemer van AcrobatX) heeft op 20 mei 2019 een rapport uitgebracht ter zake van de veiligheid van de bouwwerken. In dit rapport staat, voor zover van belang: *"Here, the restaurant and high frequentation hotels determine that, the issues has to be considered as very high."*

2.16 Bij e-mailbericht van 9 november 2019 heeft Eco Statia het openbaar lichaam, voor zover relevant, het volgende geschreven:

"In the meantime we had at least 3 incidents at our hotel where rocks came down from the cliff and landed on the balcony of the rooms at the back.

Therefor we request that the stabilization of the cliff does not stop at "Harbour Club Restaurant" but is continued at the back of the hotel. If bigger rocks come down people might be hurt."

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

2.17 De waarnemend regeringscommissaris, de heer M. Stegers, heeft op 31 januari 2020 aan Eco Statia gemaïld, voor zover van belang:

“Ad 3. U heeft een gesprek gehad met dhr Franco over de gevaarzetting van de cliff achter het Orange Bay Hotel. Afhankelijk van de gevaarzetting zou dat zelfs kunnen inhouden dat het Hotel moet worden gesloten en verplaatst. Dat is een dermate drastische stap dat wij zeker willen weten hoe gevaarlijk de situatie daar is en of en zo ja welke maatregelen getroffen kunnen worden om er voor te zorgen dat het hotel niet verplaatst hoeft te worden. Ik heb gisteren de opdracht gegeven om een bedrijf in te huren die dat voor ons op korte termijn moet onderzoeken.”

2.18 Op 7 februari 2020 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden met mevrouw Wickert en mevrouw Van Welfem van Eco Statia, mevrouw Stegers, mevrouw Van Valkenburg (adviseur regeringscommissaris) en de heer Hook en mevrouw Van Zoest van de Unit Vergunningen over de gevaarzetting met betrekking tot de klif en het de gebouwen onderaan de klif.

2.19 Jaca & Sierra Engineering heeft op 31 augustus 2020 een rapport (een zogenaamd second opinion met betrekking tot het rapport van Hydrogeotechnique van 20 mei 2019) uitgebracht met betrekking de risico's in de Lower Town regio, meer specifiek met betrekking tot de E-zone, het deel naast het restaurant. In dit rapport staat worden drie alternatieven gegeven voor de risicovermindering van de kliferosie.

2.20 De advocaat van Eco Statia heeft bij brief van 26 maart 2021 een WOB verzoek gedaan inzake het rapport van Jaca & Sierra van 31 augustus 2020.

2.21 Het openbaar lichaam heeft bij brief van 7 mei 2021 aan de advocaat van Eco Statia laten weten dat het Wob-verzoek is gehonoreerd en dat het rapport van Jaca & Sierra van 31 augustus 2020 zal worden toegestuurd.

2.22 In 2021 heeft het Franse bedrijf Hydrogeotechnique een rapport uitgebracht naar de risico's van de kliferosie. In dit rapport staat, voor zover van belang:

“15. Conclusion

*This study shows that the level of vulnerability is **globally high**. People are exposed to a **high rock falling risk** and some house and/or some land are threatened in the very short term by the decline of the cliff.*

(...)

The beginning of the program (first global rock scalling) should be started as soon as possible (in less than a year).

We unadvised to make partial application of the program. A partial application of the program will lead to partial results and a partial reduction in the level of risk, and may occur accidents on untreated zone.”

2.23 Op 31 januari 2022 is bij Stuco een groot rotsblok op de klif gevallen. Naar aanleiding van deze steeninslag is er contact geweest tussen Eco Statia en AcrobatX.

2.24 De advocaat van Eco Statia heeft bij brief van 11 februari 2022 aan de directeur van AcrobatX (de heer J. Ripert) geschreven, voor zover relevant:

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

"We understand that OLE issued a public tender for securing the cliffs. The tender also covered the area of Eco Stata N.V. ('Area E'). The tender has been granted to your company around January 2019. The tender included a retaining wall covering Area E. Eventually, your company did not completed the works (as designated in the tender) at Area E while the other areas (as included in the tender) have been finalized in line with the tender. Your company did remove planting in Area E which even caused more rock fall risk.

On behalf of Eco Stata N.V. we herewith request you to explain why AcrobatX did not executed/completed the works following from the tender with regard to Area E?"

2.25 Bij e-mailbericht van 17 februari 2022 heeft de heer J. Riper hierop, voor zover relevant, als volgt geantwoord:

"Regarding your letter, we understand perfectly the concerns of the owner of the hotel ORANGE BAY under risks and would like to express you that we cannot consider as responsible of the non reinforcement of the AREA E (behind the Orange bay Hotel) during the public tender we realize between 2019 and 2020.

(..)

For you to know: since the Meeting of the 27 March 2019 (just some weeks after we start the works), the employer knows by our explanations that the wall previewed (cantilever 4m high) on this area is not working/protecting the hotel against the rocky risks of the vertical cliff as 45m high behind the hotel, and that this solution was more risky than a real safety.

(...)

Here attached you will find the full proposal from us given in August 2019 to the employer (Statia government and his project manager RDHV – Royal HAskonning) while a weekly meeting regarding the problem materialized by this famous area E.

This Area E was a big concern for us regarding the evidents risks and by fact that is under an hotel with customers 24h24 and 7D/7, more over knowing that this area E was previewed to be treated in the tender anyways.

(...)

We regret that only a temporary solution has been implemented only during the worksite, and it has been removed because not following the norms as definitive screen, also not good enough as definitive protection.

For your knowledge, we don't understand why the employer never ordered to secure that cliff (...)

(...)

For sure, We highly recommend to reinforce that area E, as the engineer RDHV (Mr Sjaak Remmits), and everybody consider this area as not safe until a proper reinforcement would be done."

2. De vorderingen

2.1 Eco Stato heeft na eiswijziging het navolgende gevorderd.

Primair:

I. Verklaring voor recht dat het openbaar lichaam onrechtmatig jegens Eco Statia heeft gehandeld door:

1. na te laten veiligheidsmaatregelen te treffen ter bescherming van het hotel, de cabana, de loungebar, de historische ruïne en de bouwgrond tegen de gevaren van kliferosie;
2. Eco Statia niet tijdig en niet deugdelijk te waarschuwen over het bestaan en de implicaties van deze gevaren;
3. de bouwplicht van Eco Statia jarenlang te handhaven ondanks de wetenschap dat de te bouwen bouwwerken worden blootgesteld aan de gevaren van kliferosie;
4. na te laten de oorzaken van kliferosie effectief te bestrijden;
5. na te laten veiligheidsmaatregelen te treffen ter voorkoming van brandgevaar bij het restaurant;
6. de afwatering achter het hotel, de cabana, de historische ruïne en de gronden nabij Hell's Ghut structureel niet op orde te hebben waardoor Eco Statia structureel hinder ondervindt van wateroverlast.

II. Het openbaar lichaam op te dragen de door het openbaar lichaam veroorzaakte onrechtmatige situatie te beëindigen door:

1. toereikende veiligheidsmaatregelen te treffen waardoor het gehele bedrijfsterrein van Eco Statia voldoende beschermd wordt tegen de gevaren van kliferosie, althans dat de veiligheidsrisico's worden gebracht naar een aanvaardbaar laag niveau;
2. zo spoedig mogelijk de oorzaken van de kliferosie voor zoveel als mogelijk weg te nemen door in ieder geval i) effectief te handhaven tegen loslopende geiten op de klif en ii) effectieve voorzieningen aan te brengen om te voorkomen dat geiten zich op de klif zullen bevinden en iii) de waterhuishouding bij de klif op orde brengen waardoor de klif niet onnodig wordt blootgesteld aan watererosie;
3. het risico op brandgevaar met betrekking tot het klifbeschermingsmateriaal naar een aanvaardbaar laag niveau te brengen door daartoe toereikende maatregelen te nemen;
4. de afwatering ter plaatse van het hotel, de cabana, de historische ruïne en de gronden nabij Hell's Ghut dusdanig te herstellen dat Eco Statia geen hinder meer ondervindt van wateroverlast;
5. nadat de hiervoor genoemde handelingen zijn verricht een onafhankelijk deskundige in te schakelen die kan vaststellen dat de genoemde risico's naar een aanvaardbaar niveau zijn gebracht, bij gebreke waarvan niet is aangetoond dat het Openbaar Lichaam heeft voldaan aan haar verplichtingen de risico's naar een aanvaardbaar laag niveau te brengen en dat het Openbaar Lichaam blijft gehouden om dit alsnog te doen.

III. Het openbaar lichaam te veroordelen tot betaling van schadevergoeding die Eco Statia heeft geleden als gevolg van onrechtmatige gedragingen, waarbij de hoogte van de schade wordt vastgesteld op een

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

bedrag van US\$ 2.500 althans een ander in goede justitie te bepalen bedrag, per kalenderdag gerekend vanaf 13 mei 2021.

IV. Vast te stellen dat het openbaar lichaam bovenop de betaling van een schadevergoeding vanaf vier weken na datum vonnis een dwangsom van US\$ 1.000 verbeurt per overtreden gebod per dag met een dagelijks maximum van US\$ 5.000 en een totaal maximum van US\$ 1 mio.

Subsidiar:

Het openbaar lichaam te veroordelen aan Eco Statia te betalen een bedrag van US\$ 6.465.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van het verzoekschrift.

Primair en subsidiar:

Het openbaar lichaam te veroordelen in de proceskosten en de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na datum vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proces- en nakosten indien niet binnen de gestelde termijn deze kosten zijn voldaan.

3. Beoordeling

4.1 Eco Statia stelt dat de klif bij haar horecabedrijf onveilig is en dat ten gevolge van deze onveilige situatie het horecabedrijf noodgedwongen gesloten is. De significante veiligheidsrisico's hebben zich ook gemanifesteerd: er zijn grote rotsblokken naar beneden gevallen bij het Oranje Bay Hotel. De onveilige situatie blijkt uit de vele rapporten die zijn gemaakt van de situatie en het openbaar lichaam erkent het zelf ook. Zo heeft de heer Segers, de voormalig regeringscommissaris, in een gesprek met de operationeel manager van Eco Statia op 31 januari 2020 aangegeven dat de gevaarstelling zelfs zou kunnen inhouden dat het hotel moet worden gesloten en verplaatst. Ook op de Town Hall bijeenkomst van 14 juni 2022 heeft de verantwoordelijke staatssecretaris Van Huffelen gezegd dat de activiteiten onderaan de klif gevaarlijk zijn en regeringscommissaris Francis heeft in dit verband de klif bestempeld als bedreigend. Eco Statia is van mening dat het openbaar lichaam haar publieke taak niet nakomt door na te laten de klif veilig te maken. Verder verwijt Eco Statia het openbaar lichaam dat zij ondanks de wetenschap van de onveilige situatie door het rapport Haskoning de bouwplicht voor Eco Statia heeft gehandhaafd. Het gaat er bij overheidsaansprakelijkheid niet alleen om of de overheid de risico's kende maar ook of zij deze behoorde te kennen. Eco Statia stelt dat zij het rapport Haskoning eerst op 27 juni 2018 heeft ontvangen via de eilandsraad die het op eigen initiatief heeft toegezonden naar Eco Statia, zonder nadere toelichting of waarschuwing. Eco Statia heeft het rapport niet tot in de detail bestudeerd omdat ze ervan uitging dat de veiligheid gewaarborgd was in verband met afgifte van de bouwvergunning. Eco Statia mocht daar gerechtvaardigd op vertrouwen. Haskoning kwam op 17 juli 2018 met een nieuw rapport, waarin wederom staat dat de bouwactiviteiten onderaan de klif vanwege de veiligheidsrisico's sterk worden afgeraden. Ook deze informatie heeft het openbaar lichaam niet met Eco Statia gedeeld. Eco Statia is doorgeshaan met haar bouwactiviteiten conform haar bouwplicht en heeft in maart 2019 de cabana opgeleverd. Vervolgens komt Hydrogeotechnique op 20 mei 2019 met nog een rapport waaruit blijkt dat de veiligheidsrisico's bij het hotel groot zijn en weer wordt deze informatie niet met Eco Statia gedeeld, waardoor Eco Statia conform de bouwplicht doorbouwt en op 16

november 2019 (op Statia Day) de pre-opening – de barinstallaties waren nog niet geplaatst – van de First Salute Lounge houdt. De volwaardige opening van de First Salute Lounge heeft nooit kunnen plaatsvinden omdat kort na de pre-opening op 7 februari 2020 het openbaar lichaam een bouwstop bij de First Salute Lounge heeft opgelegd vanwege de onveiligheid bij de klif. Tot op heden is de om veiligheidsredenen ingestelde bouwstop nog altijd van kracht. Eco Statia had een bouwplicht. Zij was verplicht om onderaan de klif te bouwen. Zou zij deze niet nakomen dan zou de erfpachtovereenkomst vervallen. Eco Statia had er dus des te meer belang bij om geïnformeerd te worden over de gevaren van de klif. De klif bij Fort Oranje is wel gestabiliseerd, maar de rest van de klif waar het hotel, de cabana, de loungebar en de bouwgrond van Eco Statia zijn gelegen is niet gestabiliseerd of anderszins veilig gemaakt. Het openbaar lichaam weigert veiligheidsmaatregelen te treffen en heeft niets gedaan om passende maatregelen te treffen. Op de overzichtsfoto is te zien dat het aangebrachte klifbeschermingsmateriaal achter het terras loopt waardoor het hotel, de cabana, de bouwgrond en de First Salute Lounge op geen enkele manier beschermd worden. AcrobatX heeft aangeboden om achter het hotel klifbeschermingsmaatregelen aan te brengen, maar het openbaar lichaam heeft dit geweigerd. Zelfs de meest minimale vorm van bescherming (een tijdelijk hekwerk) achter het hotel is verwijderd. De onveilige situatie op de klif is vanaf het moment dat de TVL regeling afliep (op 1 juli 2021) onacceptabel. Eco Statia leidt elke dag schade door de sluiting van haar horecabedrijf. Gelet op de gevaarlijke situatie en de bekendheid van het openbaar lichaam daarmee is het openbaar lichaam verplicht uit hoofde van de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm ex artikel 6:162 BW om die gevaarlijke situatie weg te nemen. Eco Statia doet in dit verband een beroep op de Urgenda-zaak (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006). Indien er sprake is van een “real and immediate risk” en de overheid is van dit risico op de hoogte dan is de overheid verplicht om passende maatregelen te nemen. Aan beide voorwaarden is in casu voldaan, aldus Eco Statia, en in dat geval is er geen ruimte voor beleidsvrijheid. Voorts voert Eco Statia aan dat sprake is van onrechtmatige gevaarstelling (Kelderluik-arrest). Eco Statia beroept zich er ten slotte op dat regeringscommissaris Van Rij heeft aangegeven dat er twee scenario’s zouden worden onderzocht: i) de klif wordt veilig gemaakt en ii) indien de kosten van de veiligheidsmaatregelen te hoog zijn, dan wordt Eco Statia uitgekocht. Eco Statia mag het openbaar lichaam aan zijn primaire verplichting houden, aldus Eco Statia.

4.2 Het openbaar lichaam heeft ten verweere aangevoerd dat hij wel activiteiten heeft ondernomen ter zake van de klif en specifiek ten behoeve van Eco Statia. Zo heeft het openbaar lichaam in 2017 het initiatief genomen om onderzoek te doen. Hij heeft via het Rijksvastgoedbedrijf aan Haskoning gevraagd om onderzoek te doen naar de aard en de risico’s van de klif onder Fort Oranje. In dat rapport zijn meerdere korte termijn maatregelen door Haskoning aanbevolen. Na nog een locatiebezoek van Haskoning in juni 2018 zijn vervolgens al deze maatregelen door het openbaar lichaam uitgevoerd. Na dit locatiebezoek heeft Haskoning ook nog in opdracht van het openbaar lichaam een rapport opgesteld waarbij de focus lag op de erosieproblematiek bij de klif in Lower Town. Dit heeft geresulteerd in het rapport van 17 juli 2018. Daarnaast heeft het openbaar lichaam aan een onderaannemer van AcrobatX, Hydrogeotechnique, gevraagd onderzoek te doen naar de veiligheid van de bouwwerken onderaan de klif die niet door de door haar genomen maatregelen zouden worden beschermd. Dit onderzoek is neergelegd in een rapport van 20 mei 2019. Het openbaar lichaam wist dat er aanzienlijk minder risico op gevaar bestond ter zake van het hotel naar aanleiding van het Haskoning rapport. De risico’s ten aanzien van de cabana, loungebar en pool werden pas duidelijk aan de hand van het rapport van Hydrogeotechnique in maart 2021. Daarna is van Jaca & Sierra nog een second opinion gevraagd op het rapport van Hydrogeotechnique. Partijen hadden volgens het openbaar lichaam na het rapport van Hydrogeotechnique afgesproken dat dit rapport de basis zou zijn van overleg over mogelijke

oplossingen, maar snel daarna werd het verzoekschrift ingediend. Hiermee heeft Eco Statia het openbaar lichaam geen eerlijke kans gegeven om er samen uit te komen. Het openbaar lichaam stelt dat ook nadat het verzoekschrift is ingediend hij niet heeft stil gezeten met betrekking tot de aanpak van de problematiek omtrent de klif. Het openbaar lichaam heeft een hek aan de bovenkant van de klif aangelegd en het was de bedoeling dit door te trekken over de gehele lengte van de klif. Dit hek moet verhinderen dat geiten de klifhelling kunnen bereiken. Verder heeft het openbaar lichaam onlangs een geiten barrière en poort bovenaan de entree van de klif bij Tumpy Hill Road geïnstalleerd, ter voorkoming dat de geiten op die plek kunnen komen. Voorts is besloten naar aanleiding van de steeninslag bij Stuco, die op dit moment de hoogste prioriteit heeft, om daar eerst losliggende keien, rotsblokken, puin en andere losse elementen te verwijderen van de klifhelling.

4.3 Eco Statia had volgens het openbaar lichaam zelf kunnen constateren dat er een klif was. Het is een feit van algemene bekendheid dat daar de nodige risico's aan verbonden zijn. Het openbaar lichaam heeft Eco Statia meerdere malen mondeling maar ook schriftelijk (zie de brief van het openbaar lichaam van 20 mei 2014, productie 17 en 18 van het verzoekschrift) op de risico's gewezen. Eco Statia heeft desondanks ervoor gekozen haar bouwplannen te verwezenlijken. Het openbaar lichaam stelt verder dat het gebruik van een bouwvergunning voor eigen rekening en risico komt. Het openbaar lichaam betwist dat sprake is van onrechtmatige gevaarzetting omdat het een natuurverschijnsel betreft en geen actieve gevaarzettende handeling. Daarnaast is de kans op ongevallen volgens het openbaar lichaam vrij gering, zodat ook om die reden geen sprake is van onrechtmatige gevaarzetting. Het openbaar lichaam stelt dat volgens Hydrogeotechnique achter het hotel van Eco Statia een medium term risk bestaat, oftewel onwaarschijnlijk. De "date of the next event" ligt naar verwachting volgens Hydrogeotechnique tussen de tien en twintig jaar. Het openbaar lichaam voert aan dat de bezwaarlijkheid van het nemen van toereikende veiligheidsmaatregelen moet worden afgewogen tegen de omvang van het risico en dat het risico zeer gering is, terwijl de financiële bezwaarlijkheid wel relevant is. De door Eco Statia gevorderde veiligheidsmaatregelen – het aanbrengen van klifbeschermingsmateriaal achter de gehele inrichting van Eco Statia – zal minstens 5 mio dollar kosten en daarvoor is geen budget, niet bij het openbaar lichaam noch uit Nederland. Eco Statia ontkent onrechtmatig jegens Eco Statia te hebben gehandeld door niet tijdig en deugdelijk te waarschuwen want dat heeft zij wel gedaan, veelal mondeling, zo ook op 21 maart 2014, waarvan de uitkomst van het overleg is vastgelegd in de brief van 20 mei 2014. Het openbaar lichaam betoogt verder dat er geen waarschuwingsplicht bestaat voor algemeen bekende risico's. Erosie is een algemeen bekend risico. Het openbaar lichaam heeft evenmin onrechtmatig gehandeld door de bouwplicht te handhaven. Het openbaar lichaam heeft dat niet gedaan. Deze bouwplicht vloeit voor elke erfpachter voort uit de wet (art. 7 eilandsverordening op uitgifte in erfpacht van gronden). Het openbaar lichaam betwist de toerekenbaarheid, het causaal verband, de schade en doet voorts een beroep op eigen schuld, risico-aanvaarding en vrijwaring. De schade is volgens het openbaar lichaam door Eco Statia niet inzichtelijk gemaakt. De omzetcijfers uit het verleden zijn aangehaald en geëxtrapoleerd maar daarbij is geen rekening gehouden met andere omstandigheden die van invloed zijn op de omzet. Het causaal verband is er volgens het openbaar lichaam niet omdat het gevaar gering is en Eco Statia wel een geruime tijd open is geweest met zowel het hotel als het restaurant, ook nadat Eco Statia op de hoogte was van de risico's van de klif. Eco Statia heeft voorts een schadebeperkingsplicht: het restaurant kan wel open omdat op die plek stabilisatiewerkzaamheden zijn verricht en het daar dus veilig is. Er is tevens sprake van risico aanvaarding omdat Eco Statia reeds in 2014 uitdrukkelijk bekend was met de risico's van het bouwen onderaan de klif en op basis daarvan haar afwegingen heeft gemaakt.

Bouwplicht

4.4 Eco Stata verwijt het openbaar lichaam als eerste dat het de bouwplicht heeft gehandhaafd. Niet (meer) in geschil is dat kliferosie veiligheidsrisico's meebrengt voor de horeca aangelegenheden van Eco Stata. Kliferosie is een natuurverschijnsel, dat, zo blijkt uit het rapport Haskoning, versneld wordt door diverse omstandigheden. Het openbaar lichaam heeft niet zelf het achterliggende gevaar in het leven geroepen. Het gaat hier derhalve om zuiver nalaten van de laedens. In dat geval kan de laedens aansprakelijk zijn wegens verwezenlijking van risico's – die hij weliswaar niet zelf in het leven heeft geroepen – omdat hij de gevaarlijke situatie heeft laten voortbestaan door het achterwege laten van een waarschuwing of het nemen van veiligheidsmaatregelen te nemen. Naar het oordeel van het Gerecht is dit het geval. Daarvoor is het navolgende redengevend. Het openbaar lichaam had kennelijk een vermoeden van de onveilige situatie rondom de klif, getuige het feit dat hij opdracht heeft gegeven aan het Rijksvastgoedbedrijf om de risico's van kliferosie te doen onderzoeken. In het Haskoning rapport van 29 juni 2017 staat met zoveel woorden dat het sterk is aan te bevelen dat er geen nieuwe bouwactiviteiten meer worden toegestaan langs de basis van Fort Oranje omdat de bouwactiviteiten onderaan de klif een omstandigheid is die mede de stabiliteit van de klif bedreigt. Haskoning meldt dat er met name significante risico's zijn voor het recent voltooide hotel. Bij het naastliggende in aanbouw zijnde gebouw zijn de geïnterpreteerde risico's als aanzienlijk minder bestempeld, maar ook daar zijn risico's voor gevaar waargenomen. Volgens Haskoning hadden de gebouwde werken onderaan de klif niet toegestaan mogen worden omdat er een significant risico is dat de locatie onderaan de klif schade oploopt en/of dat er levensbedreigend gevaar ontstaat. De gebouwen zijn blootgesteld aan het gevaar van vallend puin en van een potentieel onstabiele helling, aldus Haskoning. Vanaf dat moment was het openbaar lichaam derhalve op de hoogte van de veiligheidsrisico's van de gebouwen van Eco Stata onderaan de klif. In 2018 heeft Haskoning sterk aangeraden de bouwactiviteiten aan de voet van de klif te combineren met een goede oplossing voor klifstabilisatie. AcrobatX, die de aanbesteding voor de stabilisatiewerkzaamheden bij Fort Oranje had gewonnen, heeft in 2022 op verzoek van de advocaat van Eco Stata verklaard dat vanaf de meeting op 27 maart 2019 (een paar weken na de start van de stabilisatiewerkzaamheden) het openbaar lichaam door hun uitleg wist dat de Area A-zone (waar het hotel is gelegen) niet is beschermd tegen de risico's van vallend gesteente en dat AcrobatX het openbaar lichaam een voorstel heeft gedaan met betrekking tot zone Area A in augustus 2019, maar dat dit voorstel niet door het openbaar lichaam is geaccepteerd. De stabilisatie in de vorm van keermuren of klifversterking heeft ook op een later tijdstip niet plaatsgevonden. Er zijn na het rapport Haskoning nog drie rapporten verschenen waarbij het openbaar lichaam is gewezen op de risico's van kliferosie, ook voor de andere gebouwen. Ondanks de wetenschap van de veiligheidsrisico's voor de gebouwen onderaan de klif en zonder een permante oplossing voor klifstabilisatie heeft het openbaar lichaam de bouwplicht voor Eco Stata nog tot 7 februari 2020 gehandhaafd. Naar het oordeel van het Gerecht heeft het openbaar lichaam – gezien het feit dat hij sinds juni 2017 op de hoogte was van de onveilige situatie van het bouwen onderaan de klif – onrechtmatig gehandeld door Eco Stata te houden aan haar contractuele bouwplicht en haar niet van haar verplichting tot bouwen te ontslaan. Het openbaar lichaam heeft betoogd dat hij niet de bouwplicht heeft opgelegd maar dat dit voortvloeit uit de wet. Dit betoog gaat eraan voorbij dat in de erfpachtovereenkomst is overeengekomen dat Eco Stata een contractuele plicht heeft om binnen een periode van vijf jaar (gefaseerd) te bouwen op de gepachte percelen grond. Overigens, zou deze bouwplicht niet zijn overeengekomen, dan zou het openbaar lichaam wetend van de risico's van het bouwen onderaan de klif – naar het Gerecht mag aannemen – niet handhavend hebben opgetreden bij een dergelijke onveilige situatie. De ten gevolge van de kliferosie vallend gesteente is een serieus risico. Dat dit risico zich eerst na tien of twintig jaar zou

manifesteren, zoals het openbaar lichaam betoogt, staat in contrast met het feit dat het fenomeen van vallend gesteente zich reeds heeft voorgedaan, zowel bij Eco Statia als bij het nabij gelegen Stuco. Ook het feit dat het openbaar lichaam in 2020 vanwege veiligheidsredenen een bouwstop heeft afgekondigd correspondeert niet met deze stelling. Het Gerecht gaat hier daarom aan voorbij.

Veiligheidsmaatregelen en waarschuwingsplicht

4.5 Het openbaar lichaam heeft het gevaar voor kliferosie waargenomen en heeft niettemin nagelaten Eco Statia (tijdig) te waarschuwen of veiligheidsmaatregelen te treffen. Dit is naar het oordeel van het Gerecht onrechtmatig omdat het openbaar lichaam de risico's kende of behoorde te kennen en de gevaren van kliferosie zodanig zijn dat het niet veilig is voor de gebouwen en personen aldaar dat daaruit voor het openbaar lichaam gezien zijn publiekrechtelijke taak de rechtsplicht tot zorg en oplettendheid voortvloeide. Daarnaast rust op het openbaar lichaam een bijzondere verplichting gezien de aard van de rechtsverhouding tussen hem en Eco Statia, te weten dat het openbaar lichaam optreedt als eigenaar en verpachter van het terrein waar het gevaar zich voordoet. De rechtsverhouding heeft dus betrekking op de plaats van het gevaar. Op de door het openbaar lichaam in erfpacht uitgegeven grond is gebouwd door Eco Statia conform de bouwplicht die door het openbaar lichaam is opgelegd. Eco Statia heeft aan die bouwverplichting gevolg gegeven en op de percelen grond gebouwd. Eco Statia verwijt het openbaar lichaam terecht dat het openbaar lichaam nagelaten heeft Eco Statia tijdig en deugdelijk te informeren en waarschuwen over de risico's van het bouwen onderaan de klif. Los van zijn contractuele verplichting als erfverpachter heeft het openbaar lichaam hiermee in strijd gehandeld met hetgeen maatschappelijk betamelijk is. Het openbaar lichaam had ofwel eerder een bouwplicht moeten afkondigen ofwel solide en permanente maatregelen moeten nemen die het gevaar voor kliferosie wegnemen althans de risico's tot een aanvaardbaar niveau terugbrengen.

4.6 Het erosiegevaar voor het hotel was in 2017 bekend. Dat pas later na nader onderzoek de risico's bekend werden van de overige gebouwen ontslaat het openbaar lichaam niet van zijn verplichting maatregelen te nemen ter afwending van het gevaar. Het openbaar lichaam had erop bedacht moeten zijn dat ook op de overige bouwpercelen van Eco Statia mogelijk het kliferosiegevaar zich zou verwezenlijken. Het had op de weg gelegen van het openbaar lichaam – wetend of behorend te weten van het gevaar van bouwen onderaan de klif – om gedurende het nadere onderzoek dat het openbaar lichaam in gang had gezet maatregelen te treffen. Het openbaar lichaam kan zich er niet op beroepen dat de te nemen veiligheidsmaatregelen te bezwaarlijk zijn. Het is bij Fort Oranje ook gelukt door stabilisatiewerkzaamheden de veiligheid te garanderen. Dat het openbaar lichaam onvoldoende financiële middelen zou hebben rechtvaardigt het nalaten van het nemen van veiligheidsmaatregelen niet en ontheft hem dus niet van zijn verplichting om deze maatregelen te nemen. Het openbaar lichaam kan samengevat nalaten worden verweten. In deze waar de veiligheid in het geding is, is er geen plaats voor beleidsvrijheid, waarop het openbaar lichaam zich beroept. Het openbaar lichaam had een rechtsplicht tot handelen.

4.7 Het openbaar lichaam stelt weliswaar dat hij de door Haskoning aanbevolen maatregelen heeft uitgevoerd maar volgens AcrobatX heeft het openbaar lichaam haar voorstel voor een permanente oplossing voor bescherming van de gebouwen onderaan de klif niet aanvaard en heeft het openbaar lichaam slechts tijdelijke oplossingen uitgevoerd, welke tijdelijke maatregelen zijn weggehaald omdat het niet een definitieve bescherming betrof. Het openbaar lichaam heeft verder gesteld dat er veel voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen zijn getroffen in Lower Town, en specifiek ten behoeve van Eco

Statia. Het Gerecht gaat hieraan voorbij omdat het slechts korte termijn en tijdelijke maatregelen waren. De stelling dat als niet duidelijk is welke risico's verbonden zijn aan een situatie eerst nader onderzoek moet worden verricht regardeert het openbaar lichaam niet. Het openbaar lichaam was al sinds 2017 door het rapport Haskoning op de hoogte van de risico's, niet alleen voor Fort Oranje maar ook voor Eco Statia en heeft desondanks geen maatregelen getroffen. Daarbij heeft Eco Statia onbetwist gesteld dat het openbaar lichaam ook de door AcrobatX genomen tijdelijke maatregel (het plaatsen van hekken) niet heeft gecontinueerd na afronding van de stabilisatiewerkzaamheden door AcrobatX.

Verlenen bouwvergunning

4.8 Eco Statia heeft in eerste instantie het openbaar lichaam ook onrechtmatig handelen verweten vanwege het verstrekken van de bouwvergunning. Gelet op de gewijzigde eis, heeft Eco Statia kennelijk de vordering die daarop betrekking heeft laten varen. Voor zover dat niet het geval is en de vordering in samenhang dient te worden gelezen met de overige vorderingen oordeelt het Gerecht als volgt. In het aanbod van het openbaar lichaam van 20 mei 2014 (vide rechtsoverweging 2.5) – voorafgaand aan de verlening van de bouwvergunning – wijst het openbaar lichaam op de risico's van overstromingen en vallend gesteente bij het bouwen bij het hotel in de directe nabijheid van het laagste punt van Hell's Ghut. Het openbaar lichaam wist althans behoorde te weten dat het niet veilig zou zijn om onderaan de klif te bouwen. Door desondanks Eco Statia een bouwvergunning te verstrekken – die vanzelfsprekend noodzakelijk was om aan de overeengekomen bouwplicht te kunnen voldoen – heeft het openbaar lichaam, gelet op zijn publieke taak en de bijzondere rechtsverhouding tussen partijen, onrechtmatig jegens Eco Statia gehandeld.

Schade

4.9 Het openbaar lichaam betwist dat Eco Statia schade heeft geleden. Dit verweer snijdt geen hout. Eco Statia heeft haar horecavoorzieningen niet open kunnen houden vanwege de onveilige situatie en heeft de First Salute Lounge niet kunnen openen vanwege de bouwstop die het openbaar lichaam heeft opgelegd. Door de sluiting heeft zij geen omzet kunnen genereren, terwijl Eco Statia wel veel geld heeft geïnvesteerd in de bouw van de horeca aangelegenheden. Het Gerecht is van oordeel dat het debat over de (omvang van de) schade onvoldoende is uitgekristalliseerd. Om die reden zal het Gerecht de zaak naar de schadestaatprocedure verwijzen.

Causaal verband

4.10 Het openbaar lichaam heeft het causaal verband betwist, stellende dat het gevaar gering is en dat Eco Statia geruime tijd open is geweest, zowel het restaurant als het hotel, ook nadat Eco Statia op de hoogte was van de risico's van de klif. Dit verweer faalt. Door de onveilige situatie van de kliferosie moest Eco Statia haar diverse horecagelegenheden sluiten en kon zij de First Salut Lounge niet afbouwen en openen. Dat Eco Statia wel een tijd open is geweest, ook toen zij wist dat er veiligheidsrisico's waren, doet aan het bestaan van het causale verband niet af. Het zou wel invloed kunnen hebben op de hoogte van de schade, maar voor dat verweer is plaats in de schadestaatprocedure. Dat het gevaar gering zou zijn – het openbaar lichaam bedoelt kennelijk te stellen dat Eco Statia haar deuren niet had hoeven sluiten – wordt in de diverse rapporten weersproken. Zo staat in het rapport Hydrogeotechnique van 20 mei 2019 dat ook bij het restaurant een hoog risico is. Daarnaast hebben er incidenten bij Eco Statia plaatsgevonden met vallende gesteente en de bouwstop

die het openbaar lichaam heeft afgekondigd spreekt dit eveneens tegen. Zou het openbaar lichaam veiligheidsmaatregelen hebben genomen – zoals wel is gebeurd bij Fort Oranje – dan had Eco Statia haar hotel, cabana en restaurant kunnen blijven exploiteren en de First Salute Lounge veilig kunnen afbouwen. In hoeverre voldaan is aan het causaliteitsvereiste met betrekking tot de gevorderde schade, zoals bedoeld in artikel 6:98 BW, zal eveneens in de schadestaatprocedure onderzocht moeten worden.

Toerekening

4.11 Het kan het openbaar lichaam ook worden toegerekend omdat het te wijten is aan zijn schuld. Het openbaar lichaam heeft veiligheidsrisico's waargenomen voor het hotel en wist dat de (daarna volgende) bouwactiviteiten mede debet zijn aan de versnelde kliferosie en heeft in weerwil daarvan stilgezeten, de bouwplicht gehandhaafd en niet tijdig afdoende maatregelen getroffen om het gevaar af te wenden althans tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.

Eigen schuld

4.12 De vraag of Eco Statia – ook wetende (weliswaar een jaar later) van de onveilige situatie – eigen schuld heeft aan de schade omdat van haar verwacht mocht worden dat zij op eigen initiatief zou stoppen met haar bouwactiviteiten en in het verlengde daarvan of Eco Statia er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat er wel gebouwd kon worden en dat de veiligheidsrisico's door het openbaar lichaam zouden worden weggenomen althans tot het minimum zouden worden beperkt waardoor de horecavoorzieningen open konden blijven, is een vraag die in een schadestaatprocedure aan de orde dient te komen.

Nakomen publieke taak

4.13 Eco Statia heeft gevorderd het openbaar lichaam op te dragen zijn publieke taak voor het overige in acht te nemen waardoor Lower Town een aantrekkelijke plek voor toeristen wordt. Zij stelt dat het openbaar lichaam zijn publieke taken verwaarloost. Het openbaar lichaam is volgens Eco Statia verplicht te zorgen voor een veilige en deugdelijke locatie voor het toerisme, zoals het onderhoud van wegen, voldoende verkeersvoorzieningen, parkeerhandhaving, het handhaven van te snel rijdend verkeer en het bestrijden van dump van afval. Deze verplichtingen komt het openbaar lichaam niet na, aldus Eco Statia. Deze vordering is – voor zover deze nog gehandhaafd is gebleven na wijziging van de eis en deze vordering in samenhang dient te worden gelezen met de overige vorderingen – niet toewijsbaar nu Eco Statia onvoldoende heeft gesteld dat het openbaar lichaam zijn publieke taak schendt en mocht er al sprake zijn van een verwaarlozing van haar publieke taak, dan is dit niet specifiek onrechtmatig jegens Eco Statia. Eco Statia heeft voorts als onrechtmatige gedraging gesteld dat het openbaar lichaam haar overige publieke taak niet in acht neemt waardoor Eco Statia niet in de positie verkeert om op deugdelijke en veilige wijze de exploitatie van haar horecaonderneming uit te voeren. Deze stelling ketst af op het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW, inhoudende dat er geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. De schending moet in beginsel een onrechtmatige daad opleveren jegens degenen te wier bescherming die normen zijn gesteld. Eco Statia heeft niet concreet gesteld welke norm het openbaar lichaam zou hebben geschonden en dat die norm is gesteld ter bescherming van haar.

Bestrijden oorzaak van de kliferosie

4.14 Eco Statia heeft aangevoerd dat het openbaar lichaam onrechtmatig heeft gehandeld door na te laten de oorzaken van de kliferosie effectief te bestrijden. Deze stelling bouwt voort op het betoog dat het openbaar lichaam nagelaten heeft veiligheidsmaatregelen te treffen ter bescherming van de gevaren van kliferosie en behoeft geen separate behandeling.

Brandgevaar

4.15 Eco Statia heeft aangevoerd dat het openbaar lichaam onrechtmatig handelt doordat zij nalaat veiligheidsmaatregelen te treffen ter voorkoming van brandgevaar achter het restaurant. Volgens Eco Statia is het klifbeschermingsmateriaal brandgevaarlijk. Het openbaar lichaam heeft gemotiveerd gesteld dat het klifbeschermingsmateriaal is getest door de brandweer en dat de brandweer heeft vastgesteld dat het materiaal brandveilig is. Gelet op deze betwisting heeft Eco Statia haar stelling onvoldoende onderbouwd.

Afwateringsproblematiek

4.16 Eco Statia heeft het openbaar lichaam een onrechtmatige gedraging verweten door de afwatering van de parkeerplaats links bij het restaurant en de afwatering achter het restaurant en de rest van het terrein van Eco Statia structureel niet op orde te hebben waardoor Eco Statia hinder ondervindt. Ook doet het openbaar lichaam volgens Eco Statia onvoldoende aan de afwateringsvoorzieningen op de klif. Eco Statia voert aan dat zij al jaren hinder ondervindt van wateroverlast en overstromingen op het terrein. Het openbaar lichaam heeft aangevoerd dat er een afvoergoot is aangelegd waardoor het probleem is opgelost. De vorderingen die hiermee samenhangen zijn niet toewijsbaar. De grondslag van de vorderingen is onrechtmatige daad, terwijl Eco Statia feitelijk verwijt dat het openbaar lichaam haar contractuele verplichting heeft geschonden. Eco Statia heeft onvoldoende gesteld dat het niet-nakomen van een overeenkomst tevens onrechtmatig is jegens Eco Statia. De onrechtmatigheid kan niet uitsluitend in de wanprestatie zijn gelegen. Voor zover Eco Statia heeft willen betogen dat er sprake is van onrechtmatige hinder – derhalve los van de wanprestatie – dan faalt dit betoog omdat Eco Statia heeft nagelaten voldoende te stellen wat de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor veroorzaakte schade was en nog is.

Risicoaanvaarding

4.17 Het openbaar lichaam heeft gesteld dat sprake is van risico aanvaarding maar heeft dit verweer amper toegelicht. Voor zover hiermee bedoeld is dat er een rechtvaardigingsgrond is waardoor de onrechtmatigheid wordt weggenomen dan heeft het openbaar lichaam niet aangegeven waarin die rechtvaardiging is gelegen.

Vrijwaring

4.18 Het beroep op vrijwaring faalt. Het openbaar lichaam beroept zich kennelijk op de brief van 20 mei 2014 waarbij hij een aanbod heeft gedaan voor een erfpachtovereenkomst voor de percelen grond Rest & Hell's Ghut (vide rechtsoverweging 3.5). De brief is niet duidelijk is omdat er staat "iedere aansprakelijkheid in dit verband in het geval van overmacht of onvoorziene omstandigheden". Het

openbaar lichaam heeft niet uitgelegd wat daarmee is bedoeld en zonder deze nadere uitleg dient er vanuit te worden gegaan dat alleen de aansprakelijkheid is uitgesloten in een overmachtssituatie of onvoorziene omstandigheden. Dat daarvan sprake is heeft het openbaar lichaam niet gesteld. Daarnaast heeft deze vrijwaring betrekking op de erfpachtovereenkomst en niet op een zelfstandige onrechtmatige daad.

Schadebeperkingsplicht

4.19 Het openbaar lichaam heeft een beroep gedaan op de schadebeperkingsplicht. Dit betreft een discussie over de schadebepaling, maar nu de discussie hierover voldoende lijkt te zijn gevoerd zal het Gerecht op dit punt een voorlopig oordeel geven. Het Gerecht is voorshands van oordeel dat het feit dat Eco Statia haar horecavoorzieningen heeft gesloten haar niet worden verweten. Zij kon niet instaan voor de veiligheid van haar gasten, zodat ze haar verantwoordelijkheid heeft genomen en contre coeur haar deuren heeft gesloten. Het openbaar lichaam heeft nog aangevoerd dat het restaurant wel open had kunnen blijven, maar Eco Statia heeft daartegenover gesteld dat het verliesgevend zou zijn nu de andere voorzieningen – het Gerecht begrijpt met name het hotel – in verband met de veiligheid gesloten moesten blijven. In zoverre heeft het openbaar lichaam in deze procedure te weinig gesteld voor haar beroep op de schadebeperkingsplicht van Eco Statia. Daarbij merkt het Gerecht op dat het openbaar lichaam enerzijds stelt dat Eco Statia haar horecavoorzieningen open diende te houden, doch anderzijds Eco Statia verwijt dat het – inmiddels op de hoogte van de risico's van de kliferosie – haar horecavoorzieningen open heeft gehouden en is gaan doorbouwen met de cabana en de First Salute Lounge.

4.20 De slotsom luidt dat de vorderingen primair I. onder 1, 2 en 3 toegewezen zullen worden, evenals de vorderingen primair II. onder 1 en dat de overige vorderingen zullen worden afgewezen. De vordering primair II. onder 5 zal het Gerecht niet toewijzen, omdat Eco Statia door dit vonnis een executoriale titel heeft. Mocht een discussie ontstaan tussen partijen of de genomen veiligheidsmaatregelen afdoende zijn, dan zal dit tot een executiegeschil leiden, waarop thans niet zal worden geanticipeerd. Het Gerecht zal aan het bevel tot het nemen van adequate veiligheidsmaatregelen zoals gevorderd een dwangsom verbinden, nu het openbaar lichaam naar alle waarschijnlijkheid niet vrijwillig aan een veroordeling zal voldoen. Tegen de hoogte van de dwangsom is geen verweer gevoerd, zodat de dwangsom zal worden toegewezen zoals gevorderd. Het Gerecht zal in verband met het opleggen van de dwangsommen evenwel een termijn van drie maanden bepalen, nu van het openbaar lichaam in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij onmiddellijk (daags) na de datum van dit vonnis de veiligheidsmaatregelen gaat treffen.

4.21 Het openbaar lichaam zal als de grotendeels in het gelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure zoals in het dictum vermeld.

5. De beslissing

Het Gerecht:

5.1 Verklaart voor recht dat het openbaar lichaam onrechtmatig jegens Eco Statia heeft gehandeld door:

Registratienummer: EUX2021-109

Datum vonnis: 6 december 2022

- na te laten veiligheidsmaatregelen te treffen ter bescherming van het hotel, de cabana, de loungebar, de historische ruïne en de bouwgrond tegen de gevaren van kliferosie;
- Eco Statia niet tijdig en niet deugdelijk te waarschuwen over het bestaan en de implicaties van deze gevaren;
- de bouwplicht van Eco Statia jarenlang te handhaven ondanks de wetenschap dat de te bouwen bouwwerken worden blootgesteld aan de gevaren van kliferosie.

5.2 Beveelt het openbaar lichaam toereikende veiligheidsmaatregelen te treffen waardoor het gehele bedrijfsterrein van Eco Statia voldoende beschermd wordt tegen de gevaren van kliferosie, althans dat de veiligheidsrisico's worden gebracht naar een aanvaardbaar laag niveau, op straffe van een dwangsom van US\$ 1.000,00 per overtreden gebod per dag met een dagelijks maximum van US\$ 5.000,00 en een totaal maximum van US\$ 1 miljoen indien niet binnen een termijn van drie maanden na betekening van dit vonnis aan het bevel wordt voldaan.

5.3 Veroordeelt het openbaar lichaam in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Eco Statia vastgesteld op een bedrag van NAF 4.190,00 aan griffierechten en NAF 297,50 aan betekeningskosten en NAF 4.375,00 aan salaris gemachtigde, vermeerderd met de nakosten van NAF 250,00 zonder betekening en NAF 400,00 met betekening van dit vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de 15e dag na datum van dit vonnis tot aan de dag van voldoening.

5.4 Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.5 Verwijst de zaak voor wat betreft de schadevergoeding naar de schadestaatprocedure.

5.6 Wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gegeven op 6 december 2022 door mr. Th.G. Lautenbach, rechter in voormeld Gerecht in tegenwoordigheid van de griffier.



Fvers-Maria

