

ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY7682

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	14-12-2012
Datum publicatie	03-01-2013
Zaaknummer	HLAR 55147/11
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arubaanse zaak. In geschil zijn concessievergoedingen voor het gebruik van vaste radioverbindingen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HLAR 55147/11

Datum uitspraak: 14 december 2012

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE
VAN ARUBA, CURAÇAO, SINT MAARTEN
EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Uitspraak op het hoger beroep van:

de naamloze vennootschap New Millennium Telecom Services N.V., gevestigd in Aruba, handelend onder de naam Digicel Aruba,
appellante,

tegen de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Aruba van 12 oktober 2011 in zaak nr. LAR 2011/914 in het geding tussen:

appellante

en

de minister van Financiën, Communicatie, Utiliteiten en Energie.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden beschikkingen van 10 december 2009 heeft de Directeur van de Directie Telecommunicatiezaken appellante (hierna: Digicel) namens de minister van Financiën, Communicatie, Utiliteiten en Energie (hierna: de minister) voor het gebruik van vaste radioverbindingen over de jaren 2004 tot en met 2009 concessievergoedingen in rekening gebracht.

Bij beschikking van 15 maart 2011 heeft de minister het daartegen door Digicel gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 oktober 2011 heeft het Gerecht in eerste aanleg van Aruba (hierna: het Gerecht) het daartegen door Digicel ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft Digicel bij brief, bij het Gerecht ingekomen op 23 november 2011, hoger beroep ingesteld. Bij brief van 18 juli 2012 heeft zij de gronden aangevuld.

Het Hof heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 oktober 2012, waar Digicel, vertegenwoordigd door mr. E.A.D.M.E.J. Wever, advocaat, en de minister, vertegenwoordigd door R. Wester, L. Jansen en L. Wernet, allen werkzaam in dienst van de Directie Telecommunicatiezaken, bijgestaan door mr. D.M. Passchier, advocaat, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 2a, eerste lid, van de Telegraaf- en telefoonverordening (hierna: de Ttv), voor zover thans van belang, kan bij landsbesluit worden bepaald dat de houder of verkrijger van een concessie een eenmalig bedrag en een periodiek bedrag aan het land verschuldigd is.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, is het periodieke bedrag gelijk aan de ter beschikking gestelde bandbreedte, uitgedrukt in Mhz.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover thans van belang, kunnen bij het in het eerste lid bedoelde landsbesluit nadere regels over de wijze van vaststelling van het krachtens dat lid verschuldigde bedrag worden gegeven.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder f, van het Landsbesluit telecommunicatierechten (hierna: het Ltr), voor zover thans van belang, bedraagt het periodiek bedrag, bedoeld in voormeld artikel 2a, eerste lid, van de Ttv, voor vaste radioverbinding, voor besloten netten, per verbinding het bedrag, vermeld in de tabel II van bijlage A.

2.2. Bij landsbesluit van 5 juli 2004 no. 2 (hierna: de concessie), voor zover thans van belang, is aan Digicel concessie verleend voor het aanleggen en in stand houden van een inrichting () ten behoeve van het onderhouden van een vaste radioverbinding, bestemd voor het verzenden en ontvangen van telefoonverkeer tussen haar basisstations, schakelcentrale en hoofdkantoor onderling, in het verzorgingsgebied.

Ingevolge artikel 1 wordt in de concessie onder een vaste radioverbinding een vastgestelde communicatieverbinding verstaan die gebruik maakt van radiogolven tussen twee vaste punten.

2.3. Digicel betoogt dat het Gerecht heeft miskend dat de minister bij de berekening van het periodieke bedrag per verbinding ten onrechte is uitgegaan van de som van de bandbreedte van de los van elkaar staande frequentiedragers. Uit de Nota van Toelichting bij het Ltr (hierna: de toelichting) valt af te leiden dat bij de mobiele telefonie slechts voor de toekenning van één bandbreedte een periodiek bedrag verschuldigd is; de andere bandbreedte wordt zonder verdere kosten aan de concessiehouder ter beschikking gesteld. Weliswaar beschikt Digicel over een radioverbinding, maar nu deze wordt gebruikt voor het exploiteren van een mobiel telefoonnetwerk, moest daarbij worden aangesloten. Bovendien bestaat een verbinding per definitie uit twee frequentiedragers. Nu de bandbreedte van deze frequentiedragers per verbinding voor beide richtingen gelijk is, hoeft niet voor elke richting apart te worden betaald, aldus Digicel.

2.3.1. In de toelichting wordt op pagina 2 het volgende vermeld:

Ten aanzien van de mobiele telefonie is (in artikel 1 respectievelijk 2, onderdeel b) overgenomen het uitgangspunt in het Landsbesluit kosten concessies mobiele telefonie (AB 2002 no. 70): aangesloten is bij de omvang van de in de concessie ter beschikking gestelde bandbreedte (). Voor telecommunicatiedoeleinden als de onderhavige wordt telkens een set van twee bandbreedten toegekend,

één zgn. uplink en één zgn. downlink bandbreedte voor respectievelijk de uitgaande en inkomende gesprekken. Slechts voor de toekenning van één bandbreedte is een periodiek bedrag verschuldigd; de andere bandbreedte wordt zonder verdere kosten aan de concessiehouder ter beschikking gesteld. ().

Op pagina 4 is voorts als volgt vermeld:

Bij de vaststelling van de hoogten van de bedragen van de overige onderdelen van artikel 1 alsmede van artikel 2 is steeds één zelfde lijn gevolgd ten aanzien van de hoogte van het eenmalig bedrag, opgenomen in artikel 1. De hoogte van de bedragen vormt een reflectie van de kosten die verbonden zijn aan de door personeel van deze directie in het kader van de desbetreffende concessie verrichte werkzaamheden. Ten aanzien van de hoogte van het periodiek bedrag dat voor deze soorten concessies geheven wordt, is de regering tevens van mening dat het niet wenselijk is om voor de vaststelling van de hoogte van het periodieke bedrag daarvan dezelfde norm te hanteren als bij die van de mobiele telefonie. De onderdelen c, d, e, f, en g van artikel 2 zijn derhalve vastgesteld aan de hand van in de telecommunicatiewereld, bij de vaststelling van vergoedingen voor deze soort concessies, als gangbaar aanvaarde normen. ().

2.3.2. In onder meer artikel 2, aanhef en onder f, van het Ltr wordt de term "verbinding" gebruikt. Nu de betekenis van deze term in het Ltr niet nader wordt gedefinieerd en de term voor meer dan een uitleg vatbaar is, komt aan de toelichting betekenis toe. In de toelichting wordt ten aanzien van de hoogte van het periodiek bedrag onderscheid gemaakt tussen mobiele telefoonnetwerken en andere telecommunicatievoorzieningen, waaronder een vaste radioverbinding voor besloten netten. Hieruit volgt dat de aard van de telecommunicatievoorziening en niet het gebruik dat ervan wordt gemaakt, bepalend is voor de hoogte van het in rekening te brengen periodiek bedrag. Reeds om die reden kan het betoog van Digicel dat het Gerecht heeft miskend dat de minister bij de berekening van het periodiek bedrag ten onrechte geen aansluiting heeft gezocht bij het in de toelichting voor de mobiele telefonie vermelde uitgangspunt, niet slagen.

Ingevolge artikel 2a, derde lid, van het Ltr, voor zover thans van belang, is het periodieke bedrag gelijk aan de ter beschikking gestelde bandbreedte. Gelet hierop, heeft het Gerecht met juistheid overwogen dat, nu niet in geschil is dat Digicel per verbinding de beschikking heeft over de volledige bandbreedte van de twee bij de verbinding betrokken kanalen, de minister bij de berekening van het totaal van de aan Digicel ter beschikking gestelde bandbreedte mocht uitgaan.

Het betoog faalt.

2.4. Voorts betoogt Digicel dat het Gerecht, door te aanvaarden dat de minister het gebruik van dezelfde frequentieparen op verschillende locaties in rekening heeft gebracht, heeft miskend dat zodanige handelwijze niet door de internationale telecommunicatienormen, die als doel hebben om het beschikbare spectrum zo efficiënt mogelijk te laten gebruiken, wordt gedragen.

2.4.1. Dit betoogt faalt evenzeer. De concessie is een krachtens de Ttv gegeven beschikking, waartegen ingevolge artikel 9 van de Landsverordening administratieve rechtspraak (hierna: de Lar), gelezen in verbinding met artikel 6 van die wet, bezwaar kon worden gemaakt en eventueel, ingevolge artikel 23 van die wet, beroep bij het Gerecht kon worden ingesteld.

Zoals het Hof eerder heeft overwogen (uitspraak van

20 november 2008 in de zaken nrs. 237 HLAR 09/08, 257 HLAR 29/08, 283 HLAR 55/08 en 284 HLAR 56/08; LJN: BG8877), moet het Gerecht, indien van de beschikbare rechtsmiddelen geen gebruik is gemaakt, van de rechtmatigheid van de concessie uitgaan. Derhalve heeft het Gerecht met juistheid overwogen dat de minister terecht, artikel 1 van de concessie toepassend, het aantal in aanmerking te nemen verbindingen heeft bepaald door het aantal vastgestelde communicatieverbindingen dat gebruik maakt van radiogolven tussen twee vaste punten, in aanmerking te nemen. Dat deze berekeningswijze in strijd is met de internationale telecommunicatienormen, heeft het Gerecht terecht niet door Digicel aannemelijk gemaakt geacht, nog daargelaten wat zou zijn als zij dat wel zou hebben gedaan. Voor zover Digicel ter toelichting heeft verwezen naar de berekeningswijze die volgens haar in Curaçao wordt toegepast, heeft het Gerecht terecht overwogen dat het betoog, nu de berekeningswijzen in beide landen verschillend zijn, niet tot het ermee beoogde resultaat kan leiden.

2.5. Ingevolge artikel 2a, eerste lid, van de Ttv was de minister gehouden de concessievergoeding overeenkomstig het bepaalde in het Ltr in rekening te brengen voor de aan Digicel ter beschikking

gestelde vaste radioverbinding. Gelet op het hiervoor onder 2.3.2 en 2.4.1 overwogene, heeft het Gerecht Digicel terecht niet gevolgd in het betoog dat beginselen van behoorlijk bestuur door het in rekening brengen van de concessievergoeding zijn geschonden.

2.6. Digicel heeft terecht voorgedragen dat het Gerecht haar betoog, dat naar aanleiding van het door haar gemaakte bezwaar ten onrechte geen heroverweging heeft plaatsgevonden omdat de minister ten overstaan van de commissie louter zijn standpunt heeft verdedigd, ten onrechte onbesproken heeft gelaten. Dat kan echter niet leiden tot het daarmee beoogde doel. De minister mocht zijn standpunt tegenover de commissie uiteenzetten. Voorts geeft het advies van de commissie van 27 november 2011 geen aanleiding om aan te nemen dat geen heroverweging van de in bezwaar bestreden beschikking aan de hand van de ertegen gemaakte bezwaren heeft plaatsgevonden.

2.7. Voor zover Digicel in algemene zin naar de door haar in bezwaar aangevoerde gronden heeft verwezen, is dat evenzeer tevergeefs. Digicel heeft deze gronden in haar beroepschrift als herhaald en ingelast aangevoerd. Het Gerecht heeft ze behandeld en beoordeeld. Digicel heeft niet gemotiveerd aangevoerd dat de desbetreffende overwegingen niet juist zijn.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

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

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J.Th. Drop, voorzitter, en mr. R.W.L. Loeb en mr. A.W.M. Bijloos, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.M. Isenia, griffier.

w.g. Drop

voorzitter w.g. Isenia

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 14 december 2012

Verzonden:

Voor eensluidend afschrift,

de griffier,

voor deze,