

ECLI:NL:RBROT:2006:AZ7230

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	19-09-2006
Datum publicatie	13-02-2007
Zaaknummer	VTELEC 06/3322 WILD
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	De voorzieningenrechter heeft overwogen dat het op de weg van verzoekster had gelegen om problemen bij ingebruikneming van de frequentie zelf op te lossen door dit bijvoorbeeld voor te leggen aan de OPTA. Nu verweerder heeft aangegeven geen verdelingsprocedure te starten alvorens er op de bezwaren van verzoeker is beslist, is er volgens de voorzieningenrechter geen sprake is van onomkeerbare gevolgen. Voorts is de voorzieningrechter van oordeel dat gelet op de beslistermijn van verweerder, er onvoldoende sprake is van een spoedeisend belang.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Voorzieningenrechter

Reg.nr.: VTELEC 06/3322 WILD

Uitspraak

naar aanleiding van het verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht in verband met de procedure tussen

Quality Radio B.V. , gevestigd te Utrecht, verzoekster,
gemachtigden mr. S.A. Steinhauser en mr. P. Burger, advocaten te Amsterdam,

en

de Minister van Economische Zaken, agentschap Telecom, verweerder,
gemachtigde mr. A.B. van Rijn, advocaat te s-Gravenhage.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluit van 26 mei 2003 is aan verzoekster vergunning verleend voor gebruik van frequentieruimte ten behoeve van commerciële radio-omroep op de middengolf behorend bij de zogenoemde kavels C3, C4, C5, C8, C9 en C12.

Op 13 mei 2004 is door verweerder aan verzoekster een brief gestuurd waarin is medegedeeld dat geconstateerd is dat de frequenties 1224, 1035, 1584 en 1557 kHz, behorend bij de kavels C5, C8, C9 en C12, niet in gebruik zijn en dat hiertegen bestuursrechtelijk zal worden opgetreden.

Bij brief van 17 augustus 2004 is aan verzoekster medegedeeld dat tot 1 september 2004 uitstel is verleend ten aanzien van de ingebruikneming van frequenties.

Bij brief van 16 augustus 2005 heeft verweerder zijn voornemen tot oplegging van bestuursrechtelijke sancties naar aanleiding van vier rapporten van bevindingen van 14 juli 2005 aan verzoekster kenbaar gemaakt. In de rapporten is geconstateerd dat de frequenties 828, 1224, 1035 en 1557 kHz, behorend bij de kavels C4, C5, C8 en C12, niet in gebruik zijn. In deze brief is een begunstigingstermijn opgenomen van vier weken om de genoemde frequenties alsnog in gebruik te nemen. Daarbij is medegedeeld dat de niet in gebruik zijnde kavels en bijbehorende frequenties aan de vergunning zouden worden onttrokken indien verzoekster de frequenties na deze datum niet in gebruik had.

Bij brief van 5 oktober 2005 heeft verzoekster haar zienswijze op dit voornemen gegeven.

Verweerder heeft in de periode van 4 oktober 2005 tot en met 10 oktober 2005 en op 31 maart 2006 alsmede op 2 en 3 april 2006 onderzoek laten verrichten naar het gebruik van de frequenties. Uit het onderzoek in oktober 2005 is gebleken dat de frequenties 828, 1224, 1035 en 1395 kHz in deze periode niet in gebruik waren en de frequentie 1557 kHz (kavel C12) wel in gebruik was in overeenstemming met de vergunning. Uit het onderzoek in maart en april 2006 is gebleken dat op geen enkele kavel van de vergunning een radioprogramma werd uitgezonden.

Bij besluit van 27 juli 2006 heeft verweerder het verleende gebruiksrecht op de frequenties 828, 1224, 1035 en 1557 kHz met onmiddellijke ingang ingetrokken.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft verzoekster bij brief van 15 augustus 2006 bezwaar gemaakt.

Voorts heeft verzoekster bij brief van 15 augustus 2006 de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van het bestreden besluit.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 6 september 2006, alwaar voor verzoekster haar gemachtigden zijn verschenen, bijgestaan door R. Poeze, directeur van verzoekster. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, bijgestaan door mr. J. Sijbrandij en mr. G. Kuipers, werkzaam bij verweerders Agentschap Telecom.

2. Overwegingen

Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat verzoekster de frequentie 828 kHz enkele malen gedurende enkele weken in gebruik heeft genomen, dat de frequentie 1035 kHz nimmer in gebruik is genomen, dat de frequentie 1224 kHz eerst sedert november 2005 in gebruik zou zijn, zij het vanaf een ander opstelpunt dan in de vergunning is genoemd, en dat op de frequentie 1557 kHz sedert maart 2005 radiosignalen

worden uitgezonden, laatstelijk bestaande uit Nederlandse muziek, maar daarvoor ook uit het uitzenden van geluiden van branding of vogelgeluid.

Voor verzoekster is de frequentie 828 kHz, in verband met het grote bereik, de kernfrequentie.

Deze frequentie is grotendeels ongebruikt gebleven omdat verzoekster geen overeenstemming kon bereiken met de zenderoperator Nozema over het tarief dat zij aan Nozema zou moeten betalen voor het gebruik van de zenderinstallatie van Nozema.

Inmiddels zou echter overeenstemming over de tarieven zijn bereikt met Novec, rechtsopvolger van Nozema.

Voor de frequentie 1035 kHz is geen geschikt opstelpunt gevonden en voor de frequentie 1224 kHz is, nadat daarvoor ook geen geschikt opstelpunt was gevonden, uitgeweken naar een andere locatie. Voor de frequentie 1557 kHz heeft eiseres uiteindelijk zelf een opstelpunt geïnstalleerd.

Verweerder heeft de vergunning voor het gebruik van de frequenties 828, 1224, 1035 en 1557 kHz met toepassing van artikel 3.7, tweede lid, aanhef en onder c, van de Telecommunicatiewet ingetrokken omdat het in niet in gebruik nemen van frequenties ondoelmatig gebruik van het frequentiespectrum met zich meebrengt.

De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat niet op voorhand kan worden geoordeeld dat sprake is van een evident onjuist besluit. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat het op de weg van verzoekster ligt om problemen bij ingebruikneming van frequentieruimte zelf op te lossen. Zo valt bijvoorbeeld niet in te zien waarom verzoekster ter zake van de frequentie 828 kHz haar beweerdelijke geschil met Nozema niet aan de OPTA ter geschilbeslechting had kunnen voorleggen. De stelling dat dergelijke procedures zeer lang zouden duren, strookt niet met de wettelijke beslistermijn die voor zulke beslissingen geldt en de mogelijkheden die een belanghebbende heeft om op te komen tegen het niet tijdig beslissen. Ook ten aanzien van de andere frequenties valt niet in te zien dat verzoekster daar niet initiatiefrijker had kunnen optreden, te meer daar gebleken is dat ten aanzien van de niet aan verzoekster vergunde middengolffrequenties slechts in één ander geval mogelijk sprake is van niet in gebruik nemen van frequentieruimte. De van de zijde van verzoekster aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen dan ook niet als overmacht gekwalificeerd worden. Voorts kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet gesproken worden van ingebruikneming van een frequentie als deze frequentie slechts enkele malen gedurende een korte periode voor uitzenden wordt benut en evenmin in het geval dat vogelgeluid of branding wordt uitgezonden. In het laatste geval kan dan immers bezwaarlijk gesproken worden van het uitzenden van commerciële radio-omroep.

De voorzieningenrechter overweegt voorts dat verweerder ter zitting heeft verklaard geen verdelingsprocedure op te starten alvorens hij op de bezwaren van verzoekster heeft beslist, zodat in zoverre geen sprake is van onomkeerbare gevolgen. De voorzieningenrechter overweegt daarnaast dat de termijn, waarbinnen verweerder dient te beslissen op de bezwaren van verzoekster, zes weken, te rekenen van 15 augustus 2006, bedraagt, welke termijn met maximaal vier weken kan worden verlengd. Verzoekster heeft weliswaar gesteld dat zij op korte termijn zou kunnen gaan uitzenden op haar kernfrequentie 828 kHz, zodat met name daarin haar spoedeisend belang is gelegen, doch deze stelling is niet onderbouwd met concrete bewijzen. Mede afgezet tegen de ruim drie jaren waarin niet of nauwelijks is uitgezonden kan onder deze omstandigheden niet geoordeeld worden dat gebleken is van een voldoende spoedeisend belang van verzoekster dat ertoe noopt dat een voorlopige voorziening getroffen dient te worden.

Het verzoek dient derhalve te worden afgewezen.

Voor een veroordeling in de proceskosten is geen aanleiding.

Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

3. Beslissing

De voorzieningenrechter,

recht doende:

wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. de Wildt als voorzieningenrechter.

De beslissing is, in tegenwoordigheid van M. Traousis-van Wingaarden als griffier, uitgesproken in het openbaar op 19 september 2006.

De griffier: De voorzieningenrechter:

Afschrift verzonden op: