

Besch # 100

Landsverordening administratieve rechtspraak

Uitspraak: 18 november 2008

Zaaknr. Lar: 2007/55

Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen
zittingsplaats Sint Maarten

Beslissing

Op het beroepschrift van:

SCARLET NV

eiseres,

gemachtigden mr. D.A.A. Boersema en B.G. Hofman,
in het geschil tussen eiseres en:

DE EILANDSRAAD VAN HET EILANDGEBIED SINT MAARTEN

verweerder,

gemachtigde mr. R.F. Gibson jr.

Derde belanghebbenden:

Smitcoms NV

gemachtigde mr. P. Brandon,

East Caribbean Cellular NV

gemachtigde mr. R. Zwanikken,

Antelecom NV

Radcomm NV

gemachtigde mr. T.E. Matroos,

TELEM NV

TELCELL NV

gemachtigde mr. M. Hofman.

1. Aanduiding bestreden beschikking

Verweerders beschikking op administratief beroep van 6 maart 2007.

2. Loop van het geding

Door eiseres is op 7 oktober 2005 een aanvraag om een vestigingsvergunning ingediend bij het bestuurscollege van het eilandgebied Sint Maarten.

- 2 -

Het Bestuurscollege heeft deze aanvraag gedeeltelijk afgewezen bij beschikking van 6 juli 2006. Eiseres heeft op 20 juli 2006 tegen deze beschikking, voorzover deze strekt tot afwijzing, bij de eilandsraad van het eilandgebied Sint Maarten een administratief beroepschrift ingediend.

De eilandsraad heeft het administratief beroep bij beslissing van 6 maart 2007 niet ontvankelijk verklaard althans ongegrond. Bij beroepschrift van 17 april 2007 dat op dezelfde datum ter griffie is ontvangen, is beroep ingesteld tegen deze beschikking.

Het beroep is behandeld ter zitting van het Gerecht te Sint Maarten van 29 januari 2008, waar eiseres en verweerder zijn verschenen bij hun gemachtigden. Namens East Caribbean Cellular NV (ECC) is verschenen mr. J.P. Snow. Antelecom en Radcomm NV zijn verschenen bij gemachtigde.

Het Gerecht heeft bij brief van 13 februari 2008 aan de Minister van Verkeer en Vervoer een aantal vragen voorgelegd die door de Minister zijn beantwoord bij brief van 13 maart 2008. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hierop schriftelijk te reageren waarbij een aantal van hen heeft verzocht om een nadere mondelinge behandeling van de zaak ter zitting. Deze nadere behandeling heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2008. Eiseres en verweerder zijn aldaar verschenen bij hun gemachtigden. Namens Smitcoms NV is verschenen mr. D. Bommel, namens ECC mr. R. Zwanikken, namens Antelecom en Radcomm NV mr. M. Noordhoek en namens Telem en Telcell NV mr. M. Hofman.

3. Wettelijk kader

Ingevolge artikel 2 van de Vestigingsregeling voor bedrijven is het verboden een zaak te vestigen en te drijven of te doen drijven zonder een daartoe strekkende vergunning van het Bestuurscollege.

Ingevolge artikel 5 van deze regeling kan een vergunning worden geweigerd in het belang van de openbare orde en de publieke rust en voorts indien, naar het oordeel van het Bestuurscollege het algemeen belang van het eiland, waarvoor de vergunning is gevraagd, zulks vordert.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder b van Overdrachtslandsverordening XVII is aan de eilandgebieden overgedragen de zorg voor de regeling van de vestiging en exploitatie van bedrijven.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder E van de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA), behoren niet tot de zorg van de eilandgebieden de regeling van de telecommunicatie.

- 3 -

Ingevolge artikel 147 van de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen kan de Gouverneur volgens regels, bij landsverordening vast te stellen, vergunning verlenen voor telecommunicatie-ondernemingen.

Ingevolge artikel 2, eerste lid van de Landsverordening op de telecommunicatievoorzieningen is ter bevordering van een doelmatige verzorging van de telecommunicatie in het algemeen maatschappelijk en economisch belang voor anderen dan het Land of een eilandgebied een bij Landsbesluit te verlenen concessie vereist voor de aanleg, de instandhouding en de exploitatie van telecommunicatie-infrastructuur.

4. Beoordeling

Het Bestuurscollege heeft het verzoek van eiseres afgewezen voorzover daarbij werd verzocht om vestigingsvergunning teneinde *"to provide pre-paid and post-paid international, inter-insular, and intra-insular, direct dial services wire and wireless internet and data services, private lease circuits and virtual private networks"*.

Verweerder is er bij beoordeling van het administratief beroepschrift tegen deze afwijzing vanuit gegaan dat eiseres haar verzoek om vestigingsvergunning heeft ingediend vanuit de wens om van de landelijke overheid een internationale telecommunicatie concessie voor Sint Maarten toegekend te krijgen. Volgens verweerder blijkt uit van de zijde van het Bureau Telecommunicatie en Post verkregen informatie dat een dergelijke concessie niet zal worden verleend indien in de vestigingsvergunning opgenomen bedrijfsdoelstelling niet wordt opgenomen dat een telecommunicatie-infrastructuur zal worden gebouwd, onderhouden en geëxploiteerd. Aangezien Scarlet niet heeft verzocht om vermelding van die doelstelling in haar verzoek om een concessie moet dat verzoek als kansloos worden aangemerkt en heeft zij geen belang bij beoordeling van het verzoek om vestigingsvergunning. Het administratief beroep is volgens verweerder om die reden niet-ontvankelijk.

Dat het beschikken over een geldige vestigingsvergunning, hoewel niet wettelijk vereist, als voorwaarde wordt gesteld voor verlening van een telecommunicatie-concessie blijkt uit het ambtsbericht van 13 maart 2008 van de minister van Verkeer en Vervoer. Deze eis wordt gesteld ter bevestiging van het feit dat het Bestuurscollege van het betrokken eiland instemt met de vestiging van een bedrijf met een bepaalde doelstelling, zo blijkt uit dat ambtsbericht.

Uit het beroepschrift van eiseres blijkt dat zij, zoals verweerder stelt, de verkrijging van een telecommunicatie-concessie nastreeft. Zij bestrijdt echter dat thans reeds vaststaat dat die concessie om de door verweerder aangegeven redenen niet zal worden verleend. Daartoe verwijst zij naar de schriftelijke toezegging van de minister dat concessie zal worden verleend, onder voorwaarde dat zij onder meer een vestigingsvergunning overlegt. Daarnaast

wijst zij erop dat zij al op 5 april 2002 een overeenkomst heeft gesloten met Smitcoms NV, waarbij haar toegang wordt verleend tot het netwerk van die maatschappij en wijst zij er op dat zij als leverancier van internationale en inter-eilandelijke telecommunicatie slechts behoeft te beschikken over een beperkte lokale infrastructuur. Tenslotte wijst zij erop dat in haar verzoek om vestigingsvergunning ook het onder meer aankopen, en onderhouden van telecommunicatie infrastructuurnetwerken als doelstelling van het bedrijf is genoemd en dat met die doelstelling mede is voldaan aan de beweerdelijk door verweerder als voorwaarde gestelde doelstelling. Gelet op het vorenstaande acht het Gerecht de stelling van verweerder dat thans reeds vast staat dat de door eiseres gevraagde concessie zal worden geweigerd, niet aannemelijk. Eiseres derhalve nog belang bij verlening van de door haar gevraagde vestigingsvergunning. Nu verder niet is gebleken van enige reden op grond waarvan het procesbelang van eiseres is komen te vervallen, is het administratief beroep ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. De bestreden beschikking moet in zoverre worden vernietigd.

De stelling dat, zoals door een van de derdebelanghebbenden is aangevoerd, een van de dochterondernemingen van eiseres al beschikt over een met de door eiseres aangevraagde concessie vergelijkbare concessie levert geen grond op voor het oordeel dat eiseres geen belang meer heeft bij een beslissing op het onderhavige beroep. Blijkens de toelichting ter zitting van eiseres beoogt zij immers met haar aanvraag een concessie voor haarzelf te verkrijgen.

Het Bestuurscollege heeft in het onderhavige geval verwezen naar een in 2002 tot standgebrachte beleidsregel op grond waarvan vestigingsvergunning aan telecommunicatiebedrijven wordt geweigerd ter bescherming van de plaatselijke telecommunicatie-infrastructuur. Daarbij maakt het Bestuurscollege verschil tussen de markt voor telecommunicatie dienstverlening en de markt voor de (toegang tot de) telecommunicatie-infrastructuur. Op eerstgenoemde markt treedt eiseres al op als dienaarbieder, in samenwerking met lokale bedrijven. Op de tweede markt is slechts plaats voor een beperkt aantal bedrijven dat een eigen telecommunicatiestructuur onderhoudt en exploiteert en andere bedrijven via toegang tot deze structuur in staat stelt om hun diensten aan gebruiker aan te bieden. Deze regel is mede ingesteld om de bestaande infrastructuur te beschermen tegen de negatieve effecten van ongelimiteerde concurrentie op de markt voor (toegang tot de) telecommunicatie infrastructuur. In de bestaande infrastructuur moet voortdurend worden geïnvesteerd teneinde deze te vernieuwen en verbeteren en om er voor zorg te dragen dat deze bestand is tegen orkanen en andere catastrofes. Ter bescherming van de infrastructuur moet ongebreidelde concurrentie worden voorkomen.

Eiseres bestrijdt dat verweerder in dit geval de bevoegdheid toekomt dit beleid toe te passen en aanvragen om vestigingsvergunning op grond daarvan af te wijzen. Verweerder stelt in dit verband dat het Bestuurscollege bij het uitoefenen van de haar in artikel 5 van de Vestigingsregeling gegeven bevoegdheid een

- 5 -

aanvraag om vestigingsvergunning af te wijzen, een discretionaire bevoegdheid toekomt en dat het Bestuurscollege in dat verband de vrijheid toekomt een beleid als het bovenstaande te ontwikkelen. Het Gerecht deelt dit standpunt slechts ten dele. Naar zijn oordeel heeft de wetgever, voorzover in artikel 5 van de Vestigingsregeling de omstandigheden worden omschreven waaronder van die afwijzingsbevoegdheid gebruik kan worden gemaakt en in het bijzonder de omstandigheid strijd met "het algemeen belang van het eilandgebied" het Bestuurscollege slechts een zekere beoordelingsruimte willen geven. Het Gerecht baseert dit oordeel op de wetsgeschiedenis en de bewoordingen van artikel 5 van de Vestigingsregeling. In de algemene beschouwingen met betrekking tot het ontwerp van deze regeling (Staten van Curaçao, zittingsjaar 1945-1946-39, memorie van toelichting, no. 3) wordt opgemerkt: "Nu normale tijden in het verschiet zijn, meent ondergetekende de tijd, gekomen, eenige bepalingen in het leven te moeten roepen om den bestaanden handel te beschermen. (...) Een vergunningsstelsel, zooals thans voorgesteld, kan zijn nut hebben om te beoordelen of van een bepaalden tak, met het oog op het algemeen belang, meer zaken moeten worden toegelaten. Het kan zijn, dat het aantal onevenredig groot en dus economisch-sociaal onverantwoord wordt, ten aanzien van de bevolking".

Naar het oordeel van het Gerecht volgt uit het in deze toelichting geformuleerde doel van de vestigingsregeling, te weten de bescherming van bestaande bedrijven, en hetgeen daarin verder is gesteld, dat het Bestuurscollege met toepassing van de weigeringsgrond "algemeen belang" slechts de bevoegdheid toekomt een vestigingsvergunning te weigeren indien de omstandigheid zich voordoet dat het aantal al aanwezige soortgelijke bedrijven onevenredig groot en dus economisch-sociaal onverantwoord wordt. Dat de wetgever heeft beoogd het Bestuurscollege de vrijheid te geven ook andere situaties onder die weigeringsgrond te brengen, blijkt niet uit de memorie van toelichting en volgt ook niet uit de daarin omschreven doelstelling van de regeling. De beschikking van het Bestuurscollege moet in zoverre als gebonden worden beschouwd en vol worden getoetst.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat verweerder niet de vrijheid bezit een beleid te ontwikkelen terzake van de vraag of hij in een concreet geval bevoegd is een aanvraag om vestigingsvergunning af te wijzen met toepassing van de weigeringsgrond "strijd met het algemeen belang" als bedoeld in artikel 5 van de Vestigingsregeling. Het Bestuurscollege kon de aanvraag om vestigingsvergunning daarom niet afwijzen met verwijzing naar het door hem ontwikkelde beleid op grond waarvan aan telecommunicatiebedrijven vestigingsvergunning wordt geweigerd ter bescherming van de plaatselijke telecommunicatie-infrastructuur.

Daarbij komt nog dat eiseres er terecht over klaagt dat verweerder heeft miskend dat het Bestuurscollege als eilandelijk bestuursorgaan op het gebied van telecommunicatie geen bevoegdheden toekomen. Ingevolge artikel 2, aanhef en

- 6 -

onder E, van de ERNA behoort de zorg voor telecommunicatie immers tot de bevoegdheden van het land. Aan de eilandgebieden zijn op dat vlak nog geen bevoegdheden overgedragen. Onder die zorg valt ook de zorg voor de bescherming van bestaande telecommunicatie-aanbieders en de door hen opgebouwde telecommunicatie-infrastructuur tegen al te felle concurrentie, welke zorg, gelet op de bestreden beschikking, met name ten grondslag heeft gelegen aan de ongegrondverklaring van het administratief beroepschrift. Van belang hierbij is dat die zorg is opgedragen aan de Gouverneur die gelet op het bepaalde in artikel 2 van de Ltv telecommunicatie-concessies dient te verlenen ter bevordering van een doelmatige verzorging van de telecommunicatie in het algemeen maatschappelijk en economisch belang. Uit de door de minister van verkeer en vervoer in september 2004 uitgebrachte beleidsnota liberalisatie telecommunicatie in de Nederlandse Antillen komt naar voren dat de minister bij het verlenen van telecommunicatie-concessies acht slaat op de marktontwikkeling en de omvang van de markt.

Hieruit vloeit voort dat ook indien verweerder na onderzoek naar de stand van zaken op de (internationale) telecommunicatiemarkt te Sint Maarten tot de conclusie zou komen dat het aantal telecommunicatiebedrijven dat daarop actief is sociaal economisch onverantwoord groot is, wat overigens tot nu toe in het geheel niet door verweerder met concrete gegevens is onderbouwd, verweerder moet afzien van gebruik van de hem toekomende bevoegdheid vestigingsvergunning te weigeren. Gebruik daarvan zou immers in strijd kunnen komen met de aan de Gouverneur op dat vlak toegekende bevoegdheden, waarbij doorslaggevend is dat de Gouverneur een hoger en landelijk bestuursorgaan is, de Ltv een specifieke regeling voor de verlening van telecommunicatie-concessies bevat en de Ltv voorts van later datum is dan de Vestigingsregeling voor bedrijven. Het eilandgebied zal derhalve de beoordeling of meer concurrentie op de eilandelijke telecommunicatiemarkt aanvaardbaar is, moeten overlaten aan de Gouverneur.

De bestreden beschikking zal daarom worden vernietigd wegens strijd met het recht. Het Gerecht zal verweerder opdragen binnen vier maanden opnieuw op het administratief beroepschrift te beslissen met inachtneming van het vorenstaande.

5. Proceskostenveroordeling

Er is aanleiding het eilandgebied Sint Maarten te veroordelen in de door eiseres gemaakte proceskosten. Het Gerecht zal een bedrag van Naf 1750,= toekennen voor het indienen van het beroepschrift, het verschijnen ter zitting (beiden 1 punt) en het verschijnen ter nadere zitting (1/2 punt), waarde per punt Naf 700,=, wegingsfactor 1.

Voorts zal het Gerecht het eilandgebied gelasten het door eiseres gestorte griffierecht ad. Naf. 150,= te vergoeden

- 7 -

6. Beslissing

Het Gerecht:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden beschikking;
- gelast verweerder binnen vier maanden na bekendmaking van deze uitspraak opnieuw op administratief beroep te beslissen;
- bepaalt dat het eilandgebied Sint Maarten aan eiseres zal vergoeden Naf. 1750,= (zeventienhonderd vijftig Nederlands Antilliaanse guldens);
- bepaalt dat het eilandgebied aan eiseres het ten behoeve van haar gestorte griffierecht ad. Naf 150,= (honderdvijftig Nederlands Antilliaanse guldens) zal vergoeden.

Aldus vastgesteld door mr. J.Th. Drop en uitgesproken in het openbaar op 18 november 2008 te Sint Maarten.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open binnen zes **weken** na de dag van kennisgeving van de uitspraak. Zie hoofdstuk IV van de Lar.