Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/520764
Zaaknummer : ACM/19/036320
Datum : 20 november 2019

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het verzoek van Glasvezel Buitenaf B.V. om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet te geven in het geschil met [vertrouwelijk]

1 Samenvatting

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van Glasvezel Buitenaf B.V. (GVB) van 24 augustus 2019 dat [vertrouwelijk] als grondeigenaar op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (Tw) verplicht is te gedogen dat door GVB ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd:

- voor zover deze worden aangelegd in of op het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C, nr. 4255, en
- op de locatie zoals aangegeven op de kaart met het kenmerk I-DSK-03-02 behorende bij het instemmingsbesluit van Burgemeester en Wethouders van [vertrouwelijk] van 24 oktober 2018.

2 Verloop van de procedure

1. Bij brief[1] en fax[2] van 24 augustus 2019, ontvangen op 27 augustus 2019, verzoekt de gemachtigde van GVB de ACM om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3. van de Tw (het verzoek) in het geschil met [vertrouwelijk] (hierna te noemen: de grondeigenaar). Het geschil betreft de aanleg van kabels ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk teneinde een woning aan de [vertrouwelijk] te [vertrouwelijk] op dit netwerk aan te sluiten.

2. Bij e-mail van 28 augustus 2019[3] bevestigt de ACM de ontvangst van het verzoek. De ACM neemt het verzoek nog niet in behandeling aangezien de bij het verzoek verstrekte gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van het verzoek. De ACM verzoekt GVB de nog ontbrekende gegevens uiterlijk 6 september 2019 aan haar te doen toekomen.

3. Bij e-mail van 9 september 2019[4] bericht GVB dat de e-mail van de ACM van 28 augustus 2019 over het hoofd is gezien. Zij zegt toe de gevraagde gegevens zo spoedig mogelijk toe te sturen. Bij e-mail van 10 september 2019[5] stuurt zij de gevraagde gegevens toe.

[1] ACM/IN/437721.
[2] ACM/IN/437638.
[3] ACM/UIT/518154.
[4] ACM/IN/438388.
[5] ACM/IN/438454.

4. Bij e-mail van 10 september 2019[6] neemt de ACM het verzoek in behandeling en registreert deze onder het zaaknummer ACM/19/036320.

5. Bij brief van 11 september 2019[7] zendt de ACM het verzoek en de nadere gegevens van GVB door aan [vertrouwelijk] die de grondeigenaar in dezen vertegenwoordigt. De ACM stelt hierbij vragen en verzoekt de grondeigenaar het antwoord op de gestelde vragen uiterlijk 20 september 2019 aan haar te doen toekomen.[8]

6. Op 19 september 2019 verzoekt de grondeigenaar telefonisch om een nadere termijn voor beantwoording van de vragen. Bij e-mail van 19 september 2019 verlengt de ACM de termijn voor beantwoording tot en met 24 september 2019.[9]

7. Bij brief van 20 september 2019, ontvangen op 23 september 2019, beantwoordt de grondeigenaar de door ACM gestelde vragen.[10] Bij e-mail van 26 september 2019 meldt de grondeigenaar desgevraagd dat deze reactie geen vertrouwelijke gegevens bevat.[11]

8. Bij e-mail van 26 september 2019[12] verzoekt de ACM GVB uiterlijk op 30 september 2019 op de brief van de grondeigenaar te reageren en nadere informatie toe te sturen.

9. Bij e-mail van 30 september 2019[13] beantwoordt GVB de gestelde vragen. Bij e-mail van 1 oktober 2019[14] meldt GVB dat deze reactie, inclusief bijlagen, geen vertrouwelijke gegevens bevat.

10. Bij e-mail van 1 oktober 2019[15] stuurt de ACM de reactie van GVB door naar de grondeigenaar. Indien de grondeigenaar aanleiding ziet om op de standpunten van GVB te reageren, geeft de ACM daartoe de gelegenheid tot en met 7 oktober 2019.

11. Bij e-mail van 7 oktober 2019[16] reageert de grondeigenaar op de standpunten van GVB. De ACM stuurt de reactie van de grondeigenaar ter kennisneming door naar GVB en geeft daarbij aan een hoorzitting betreffende het geschil te zullen plannen.[17]

12. Bij e-mail van 8 oktober 2019[18] stuurt de ACM drie tijdstippen voor een hoorzitting in oktober 2019 naar GVB en de grondeigenaar. De ACM verzoekt partijen om uiterlijk 9 oktober 2019 te laten weten op welke van de genoemde tijdstippen zij voor de hoorzitting bij de ACM kunnen verschijnen.

6 ACM/UIT/518823.
7 ACM/UIT/518447.
8 ACM/UIT/518885.
9 ACM/UIT/519359.
10 ACM/IN/438939.
11 ACM/IN/439199.
12 ACM/UIT/519714.
13 ACM/IN/439418.
14 ACM/IN/439419.
15 ACM/UIT/520000.
16 ACM/IN/439655.
17 ACM/UIT/520272.
18 ACM/UIT/520481.

13. Bij e-mail van 8 oktober 2019[19] meldt de grondeigenaar op de voorgestelde data helaas te zijn verhinderd. De eerst mogelijke data dienen zich aan in de week van 18 en 25 november, m.u.v. donderdag 21 en 28 november. De ACM stuurt deze reactie van de grondeigenaar door naar GVB. GVB reageert op 8 oktober 2019 en verzoekt om de hoorzitting vóór 12 november in te plannen.[20] Daarbij geeft GVB twee verhinderdata in de periode tot 12 november aan.

14. Bij brief en per e-mail van 9 oktober 2019 nodigt de ACM de grondeigenaar uit voor een hoorzitting op 5 november 2019.[21] De ACM geeft aan de hoorzitting alleen wegens zwaarwegende redenen te verzetten. De ACM verzoekt de grondeigenaar om in een dergelijk geval een voorstel te doen voor een hoorzitting op 6 of 8 november 2019.

15. Bij e-mail van 9 oktober 2019[22] reageert de grondeigenaar op de uitnodiging van de ACM door zonder opgaaf van (zwaarwegende) redenen te herhalen dat het helaas niet mogelijk is om op de door de ACM voorgestelde data een hoorzitting bij te wonen.

16. Bij brief van 15 oktober 2019[23] met afschrift bij e-mail van 16 oktober 2019[24] meldt de ACM de grondeigenaar dat zij de hoorzitting niet verschuift gelet op de in artikel 5.3, derde lid van de Tw vermelde beslistermijn en het verzoek van GVB om de hoorzitting vóór 12 november 2019 te laten plaatsvinden. Indien de grondeigenaar niet op de hoorzitting verschijnt, geeft de ACM, gelet op artikel 4.9 van de Algemene wet bestuursrecht, de gelegenheid om tien dagen vóór de datum van de hoorzitting de zienswijze schriftelijk in te dienen.

17. Bij brief van 15 oktober 2019[25] met afschrift bij e-mail van 16 oktober 2019[26] nodigt de ACM GVB eveneens uit voor de hoorzitting op 5 november 2019.

18. Tussen de ACM en de grondeigenaar vindt een e-mailwisseling plaats omtrent de geplande hoorzittingsdatum.[27] De ACM ziet in de argumenten van de grondeigenaar geen reden om de hoorzitting te verzetten.

19. Op 5 november 2019 om 10.00 uur vindt de hoorzitting voor het geschil plaats op het kantoor van de ACM, waarbij GVB aanwezig is.

20. Op 18 november 2019 stuurt de ACM het verslag per e-mail[28] van de hoorzitting naar GVB. GVB voegt per e-mail van 19 november 2019[29] een opmerking aan het verslag toe.

[19] ACM/IN/439782.
[20] ACM/IN/439783.
[21] ACM/UIT/520463 en ACM/UIT/520553.
[22] ACM/IN/439997.
[23] ACM/UIT/520731.
[24] ACM/UIT/520793.
[25] ACM/UIT/520749.
[26] ACM/UIT/520792.
[27] ACM/UIT/520898, ACM/IN/440628, ACM/UIT/521486, ACM/IN/440708, ACM/UIT/521562.
[28] ACM/UIT/523170.
[29] ACM/IN/443251.

3 Juridisch kader

21. Onder het aanbieden van een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt op grond van artikel 1.1 van de Tw verstaan: het bouwen, exploiteren, beheren of beschikbaar stellen van een elektronisch communicatienetwerk.

22. Openbare gronden zijn op grond van artikel 1.1 van de Tw:
    a. openbare wegen met inbegrip van de daartoe behorende stoepen, glooiingen, bermen, sloten, bruggen, viaducten, tunnels, duikers, beschoeiingen en andere werken;
    b. wateren met de daartoe behorende bruggen, plantsoenen, pleinen en andere plaatsen, die voor eenieder toegankelijk zijn;

23. Op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Tw is de rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden verplicht te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, in standgehouden of opgeruimd.

24. Op grond van artikel 5.3, eerste lid, onder a, van de Tw stelt de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk die het voornemen heeft werkzaamheden uit te voeren in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels of netwerkaansluitpunten, de rechthebbende of de beheerder, bedoeld in artikel 5.2, schriftelijk in kennis van dit voornemen en streeft vervolgens naar overeenstemming over de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden.

25. Indien binnen twee maanden na de datum van verzending van de schriftelijke kennisgeving geen overeenstemming is bereikt, kan de aanbieder alsmede de rechthebbende of de beheerder, op grond van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw binnen twee weken de ACM verzoeken een beschikking te geven over de toepasselijkheid van de gedoogplicht of de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden.

26. Op grond van artikel 5.3, derde lid, van de Tw geeft de ACM de beschikking zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen twee maanden na ontvangst van het verzoek. Artikel 12.5, derde lid, van de Tw, dat aangeeft dat de ACM deze termijn in uitzonderlijke gevallen kan verlengen, is van overeenkomstige toepassing.

27. Op grond van artikel 5.4, eerste lid, van de Tw gaat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk die het voornemen heeft werkzaamheden uit te voeren in of op openbare gronden in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels, slechts over tot het verrichten van deze werkzaamheden indien deze:
    a. het voornemen daartoe schriftelijk heeft gemeld bij burgemeester en wethouders van de gemeente binnen wier grondgebied de uit te voeren werkzaamheden plaats zullen vinden, en
    b. van burgemeester en wethouders instemming heeft verkregen omtrent de plaats, het tijdstip, en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden.

4 De relevante feiten

28. GVB te Schiedam is een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk als bedoeld in artikel 1.1 van de Tw en als zodanig ingeschreven in het register van de ACM onder nummer 943449.

29. GVB is bezig met de aanleg van een glasvezelnetwerk in het buitengebied van de gemeente [vertrouwelijk]. GVB heeft het voornemen een kabel ten behoeve van dit netwerk aan te leggen vanaf de [vertrouwelijk] naar een woning aan de [vertrouwelijk]. [vertrouwelijk] wordt ontsloten via een doodlopende zijweg vanaf de [vertrouwelijk], genaamd [vertrouwelijk].

30. Deze doodlopende zijweg wordt in de wegenlegger van Burgemeester en Wethouders (B&W) van [vertrouwelijk], zoals vastgesteld op 6 september 2017 en goedgekeurd door Gedeputeerde Staten van Gelderland op 7 maart 2018, aangeduid als openbare weg.[30] Het betreft een voetpad dat bij besluit van B&W van [vertrouwelijk] van 8 maart 2018 vanwege de door aanwonenden ondervonden overlast gesloten is verklaard voor voertuigen, ruiters en geleiders van vee met uitzondering van bestemmingsverkeer en fietsers.[31]

31. B&W van [vertrouwelijk] hebben voor de aanleg van de kabels ten behoeve van het hiervoor genoemde netwerk op 24 oktober 2018 ingestemd met de aanvraag tot aanleg van het glasvezelnetwerk middels een besluit in de zin van artikel 5.4, eerste lid, onder b, van de Tw.[32]

32. De locaties van het netwerk zijn in kaart gebracht en in het instemmingsbesluit van B&W van [vertrouwelijk] vermeld. GVB heeft de kaart met het kenmerk I-DSK-03-02 die hoort bij het instemmingsbesluit bij bijlage 11 aan het verzoek tot geschilbeslechting gehecht.[33] De kaart geeft de locatie weer van het netwerk. Op de kaart is te zien dat de glasvezelkabel naar de woning [vertrouwelijk] die GVB voornemens is aan te leggen door de westelijke en noordelijke berm van de [vertrouwelijk] loopt en ter hoogte van de woning [vertrouwelijk] de weg kruist.

33. De genoemde zijweg loopt over het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C, nr. 4255. [vertrouwelijk] is grondeigenaar van dit perceel.[34]

34. De aan te leggen kabel bereikt de gronden van [vertrouwelijk] bij het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C nr. 4253. Uit het uittreksel uit het kadaster, dat GVB bij e-mail van 10 september 2019 heeft overgelegd, blijkt dat dit perceel toebehoort aan de eigenaar van [vertrouwelijk], die heeft gevraagd om de aansluiting op het glasvezelnetwerk van GVB.

35. Blijkens de door partijen overgelegde stukken heeft GVB de grondeigenaar onder meer bij e-mail van 10 mei 2019 bericht over de kabelaanleg en heeft GVB bij brief van 11 juni 2019 een

[30] zaaknummer 2017-004801. Als bijlage 5 gevoegd bij het verzoek van GVB van 24 augustus 2019, ACM/IN/437721. Ook te vinden onder:[vertrouwelijk]
[31] Gevoegd bij bijlage 5 van het verzoek van GVB van 24 augustus 2019, ACM/IN/437721
Ook te vinden onder:[vertrouwelijk]
[32] Instemmingsbesluit Id 126224 van de gemeente [vertrouwelijk], zaaknummer gemeente 40475, aanvraag goedgekeurd op 24 oktober 2018, met een geldigheidsperiode van 5 november 2018 tot 29 november 2019. Als bijlage 11 gevoegd bij het verzoek van GVB van 24 augustus 2019, ACM/IN/437721.
[33] ACM/IN/437721.
[34] De eigendomsinformatie uit het kadaster is als bijlage 3 gevoegd bij het verzoek van GVB van 24 augustus 2019, ACM/IN/437721.

kennisgeving in de zin van artikel 5.3, eerste lid, van de Tw naar de grondeigenaar gezonden teneinde tot overeenstemming te komen over de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de kabelaanleg over het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk] , sectie C, nr. 4255.

36. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat de grondeigenaar niet instemt met de gedoogplicht.

37. De grondeigenaar heeft zelf overeenkomsten met aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten voor vier aansluitingen op het glasvezelnetwerk van GVB. Dit betreft de volgende aansluitingen:
    a) één ten behoeve van de door de grondeigenaar geëxploiteerde camping gelegen aan de [vertrouwelijk];
    b) één ten behoeve van de woning gelegen aan de [vertrouwelijk] die door de grondeigenaar wordt verhuurd;
    c) één ten behoeve van een andere woning die door de grondeigenaar wordt verhuurd als vakantie/recreatiewoning met als adres [vertrouwelijk], en
    d) haar eigen woonhuis met als adres [vertrouwelijk].

38. GVB realiseert deze vier aansluitingen niet vanwege het uitblijven van overeenstemming over het gedogen van kabelaanleg ten behoeve van de aansluiting van de woning aan de [vertrouwelijk]. De grondeigenaar heeft GVB op 22 mei 2019 gedagvaard met de vordering dat GVB deze aansluitingen van de grondeigenaar moet realiseren. Deze procedure is aanhangig bij de kantonrechter van de Rechtbank Gelderland.

5 Standpunten van partijen

5.1 Standpunt GVB

39. GVB is van oordeel dat de glasvezelkabel, die zij voornemens is aan te leggen van de [vertrouwelijk] naar de woning aan de [vertrouwelijk], volledig in openbare grond komt te liggen. De kabel volgt de westelijke en noordelijke berm van de [vertrouwelijk]. Ter hoogte van de [vertrouwelijk] wordt dwars door de weg (perceel met de kadastrale aanduiding [vertrouwelijk] sectie C nr. 4253) een aansluiting gemaakt naar deze woning. Dit blijkt ook uit het instemmingsbesluit van de gemeente [vertrouwelijk]. Op de grondeigenaar rust volgens GVB de verplichting om de aanleg van de glasvezelkabel te gedogen in de zin van artikel 5.2, eerste lid, jo. artikel 1.1 van de Tw. GVB verzoekt de ACM om in een beschikking te bepalen dat de grondeigenaar is gehouden de glasvezelkabel naar de woning aan de [vertrouwelijk] te gedogen.

40. Verder verzoekt GVB de ACM om te bepalen dat de ligging van de kabel zodanig is gekozen dat de aanleg en instandhouding van de kabel zo min mogelijk schade en overlast toebrengt aan het verkeer dat van deze openbare gronden gebruik maakt. Tijdens de hoorzitting op 5 november 2019 heeft GVB desgevraagd aangegeven dat GVB heeft willen anticiperen op zorgen van de grondeigenaar dat het graven in de weg voor haar zal leiden tot extra onderhoudskosten.

5.2 Standpunt grondeigenaar

41. De grondeigenaar verzoekt de ACM om het verzoek tot vaststelling van de gedoogplicht af te wijzen.

42. De grondeigenaar stelt dat het onderdeel van de weg ter hoogte van de [vertrouwelijk], waar de aan te leggen kabel de weg zal kruisen, aan haar toebehoort. De stelling van GVB dat dit stuk grond toebehoort aan de eigenaar van de woning [vertrouwelijk], is volgens de grondeigenaar onjuist. De eigenaar van de woning [vertrouwelijk] is eigenaar van de kadastrale percelen nrs. 1518, 4253 en 4254. De [vertrouwelijk] gaat niet over (één van) deze percelen, maar uitsluitend over perceel 4255 dat eigendom is van de grondeigenaar.

43. De grondeigenaar noemt een alternatief tracé waarbij de [vertrouwelijk] kan worden aangesloten door de gronden van waterschap Vallei en Veluwe en de grond van grondeigenaar. Verder stelt de grondeigenaar dat zich in de nabijheid van de [vertrouwelijk] andere openbare gronden bevinden waarlangs de aansluiting op het glasvezelnetwetwerk naar [vertrouwelijk] kan worden gerealiseerd.

44. De grondeigenaar verzoekt de ACM in een beschikking te bepalen dat gelet op alle omstandigheden van dit geval op gronden van redelijkheid en billijkheid de gedoogverplichting ingevolge de Tw buiten toepassing dient te blijven dan wel, subsidiair dat de gedoogplicht enkel mag worden opgelegd met dien verstande dat de aan te leggen glasvezelkabel uitsluitend mag worden gebruikt voor het aanbieden van telecommunicatiediensten als bedoeld in de Tw anno 2019, uitsluitend voor een maximumperiode van twintig jaar, en tegen een vergoeding van € 300 per jaar. Nu GVB hieraan niet wil voldoen, maakt deze volgens de grondeigenaar misbruik van recht.

45. De grondeigenaar betoogt dat GVB voor het gebruik van de grond een gebruiksvergoeding zou moeten betalen nu een glasvezelkabelaansluiting geen essentiële infrastructurele voorziening is zoals aansluitingen van gas, water en elektra. De grondeigenaar verwijst daarbij naar een op 7 maart 2019 door de Tweede Kamer aangenomen amendement op de Omgevingswet, waarbij commerciële ondernemingen die kabels of buizen door private gronden trekken, naast schadevergoeding ook een gebruiksvergoeding moeten betalen ter compensatie van de inbreuk die zij maken op het eigendomsrecht van de grondeigenaar als er sprake is van een gedoogplicht voor werken van algemeen belang.

46. De grondeigenaar verzoekt de ACM ook vast te stellen dat GVB misbruik maakt van haar machtspositie door via de dienstaanbieders de overeenkomsten voor vier aansluitingen van de grondeigenaar op het glasvezelnetwerk niet na te komen. De grondeigenaar verzoekt de ACM om GVB met een dwangsom tot nakoming te dwingen.

47. Als de grondeigenaar een procesvergoeding is verschuldigd aan de ACM, verzoekt zij te bepalen dat deze vergoeding door GVB wordt betaald.

6 Overwegingen

6.1 Gedoogplicht, alternatieve tracés, ligging van de kabel

Gedoogplicht

48. Ten aanzien van het verzoek van de GVB om de gedoogplicht vast te stellen overweegt de ACM als volgt.

49. Artikel 5.2, eerste lid, van de Tw verplicht de rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, in standgehouden of opgeruimd. Ten aanzien van het verschil van mening tussen GVB en de grondeigenaar over de vraag wie de eigenaar is van de grond waar de aan te leggen kabel de [vertrouwelijk] kruist, overweegt de ACM als volgt. De grondeigenaar is rechthebbende op de openbare weg die over perceel nr. 4255 loopt vanaf de [vertrouwelijk] naar perceel nr. 4253 van de eigenaar van de woning aan de [vertrouwelijk] waarlangs GVB voornemens is de glasvezelkabel aan te leggen. Gelet hierop is de grondeigenaar van perceel nummer 4255 verplicht te gedogen dat de kabel ten dienste van het openbaar elektronisch communicatienetwerk van GVB in en op deze grond wordt aangelegd. Deze verplichting vloeit voort uit de wet. De wet laat geen ruimte om van de verplichting af te zien dan wel deze niet op te leggen vanwege overwegingen van redelijkheid en billijkheid.

50. Gelet op het vorenstaande dient de grondeigenaar de aanleg van de glasvezelkabel ten dienste van het openbaar elektronisch communicatienetwerk van GVB te gedogen:
    - voor zover deze wordt aangelegd in of op het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C, nr. 4255, en
    - op de locatie zoals aangeven op de kaart met het kenmerk I-DSK-03-02 behorende bij het hiervoor genoemde instemmingsbesluit van (B&W) van [vertrouwelijk] van 24 oktober 2018.

Alternatieve tracé's

51. Ten aanzien van de door de grondeigenaar genoemde alternatieve tracés voor de aansluiting van de [vertrouwelijk], overweegt de ACM dat het in dit verband niet ter zake doet dat zich wellicht meer aanvaardbare mogelijkheden van kabelaanleg voordoen. De regel van de gedoogplicht verzet zich tegen een afweging van belangen c.q. verschillende denkbare kabeltracé's buiten het in het geding zijnde grondgebied. Gelet hierop blijven de genoemde alternatieve tracés in het kader van de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing.

Ligging van de kabel

52. Wat betreft het verzoek van GVB om te bepalen dat de ligging van de kabel zodanig is gekozen dat de aanleg en instandhouding van de kabel zo min mogelijk schade en overlast toebrengen aan het verkeer dat van deze openbare gronden gebruik maakt, overweegt de ACM als volgt. GVB heeft tijdens de hoorzitting gesteld dat hieraan in het verzoek om geschilbeslechting geen motivering is gewijd. Desgevraagd heeft GVB aangegeven met het verzoek te hebben geanticipeerd op de zorg van de grondeigenaar dat het graven in de weg zal leiden tot extra onderhoudskosten. Deze zorg heeft de grondeigenaar echter in de door haar overgelegde stukken niet naar voren gebracht. Uit de in randnummer 44 vermelde (secundaire) voorwaarden van de grondeigenaar maakt de ACM op dat deze de gedoogplicht wil aanvaarden mits daaraan een maximumtermijn, een vergoeding voor het gebruik van de grond en een gebruiksclausule

zijn verbonden. GVB stelt ter zitting verder met het verzoek te hebben geanticipeerd op het standpunt van de grondeigenaar dat het tracé niet goed is gekozen en dat er een alternatief tracé is dat voor haar minder 'bezwarend' zou zijn. De ACM merkt ten aanzien daarvan op dat dat zij in het voorgaande heeft geconcludeerd dat de door de grondeigenaar genoemde alternatieve tracés in het kader van de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing blijven.

53. De ACM concludeert dat de grondeigenaar geen zorg naar voren heeft gebracht dat het graven in de weg zal leiden tot extra onderhoudskosten. Mede omdat de door de grondeigenaar genoemde alternatieve tracés in het kader van de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing blijven, kan dit punt daarom in het kader van de beslechting van het geschil eveneens buiten beschouwing blijven.

Conclusie

54. Gelet op het vorenstaande concludeert de ACM dat de grondeigenaar is verplicht te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden gelegd, voor zover deze kabels via de doodlopende zijweg vanaf de [vertrouwelijk] naar de [vertrouwelijk] in en op het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C, nr. 4255.

6.2 Gestelde voorwaarden van de grondeigenaar ten aanzien van de gedoogplicht

Doeleinden glasvezelkabel

55. De grondeigenaar meent dat GVB niet aangeeft voor welk doel zij de kabels in haar grond wil gebruiken. GVB schept daarmee volgens de grondeigenaar de mogelijkheid om de kabels in de toekomst te gebruiken voor andere commerciële doelen. Ten aanzien van het verzoek van de grondeigenaar om bij vaststelling van de gedoogplicht op te nemen dat de glasvezelkabel enkel mag worden gebruikt ten behoeve van het aanbieden van telecommunicatiediensten overweegt de ACM als volgt.

56. De wettelijke gedoogplicht van hoofdstuk 5 van de Tw heeft betrekking op de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels ten dienste van openbaar elektronische communicatienetwerken. GVB geeft in haar verzoek van 24 augustus 2019 onder punt 2.2. aan dat het glasvezelnetwerk dat zij in het buitengebied van de gemeente [vertrouwelijk] aanlegt een openbaar elektronisch communicatienetwerk is als bedoeld in artikel 1.1 van de Tw, aangezien het wordt gebruikt om openbare elektronische communicatiediensten aan te bieden. Bij vaststelling van de gedoogplicht in het voorliggende geschil wordt opgenomen dat de betreffende kabel ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt aangelegd. De wettelijke gedoogplicht van hoofdstuk 5 ziet niet op de aanleg van andere nutsinfrastuctuur. Partijen die andere nutsinfrastructuur willen aanleggen en daarvoor geen overeenstemming kunnen bereiken met de grondeigenaar, moeten een beroep doen op de Belemmeringenwet Privaatrecht. De ACM wijst er op dat zij op grond van artikel 5.3, derde lid, van de Tw bevoegd is een beschikking te geven over de vraag of in het voorliggende geval de gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.2, eerste lid, van de Tw rust op de rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden en verder over de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden. De ACM is gelet hierop niet bevoegd om in de beschikking voorschriften op te nemen over andere onderwerpen dan genoemd in artikel 5.3, derde lid, van de Tw.

57. Daarom concludeert de ACM dat het verzoek van de grondeigenaar om aan de gedoogplicht regels omtrent toekomstig gebruik van de kabel te verbinden bij de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing dient te blijven.

Maximumperiode gedoogplicht

58. Ten aanzien van het verzoek van de grondeigenaar om bij vaststelling van de gedoogplicht een maximumperiode van twintig jaar te bepalen, overweegt de ACM dat de Tw geen basis biedt om een (maximum)periode voor de gedoogplicht vast te stellen. In artikel 5.2, negende lid, van de Tw is geregeld dat de gedoogplicht ten aanzien van een kabel vervalt als deze tien jaar niet is gebruikt en de gedoogplichtige de aanbieder een redelijk verzoek doet om de kabel op te ruimen.[35] Andere regels met betrekking tot het vervallen van de gedoogplicht kent de Tw niet.

59. Gelet op het vorenstaande dient de eis van de grondeigenaar dat de gedoogplicht mag worden opgelegd voor een maximumperiode van twintig jaar bij de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing te blijven.

Vergoeding voor het gedogen

60. Ten aanzien van het verzoek van de grondeigenaar om bij vaststelling van de gedoogplicht te bepalen dat voor het gebruik van de grond een vergoeding moet worden betaald, overweegt de ACM dat de gedoogplicht van hoofdstuk 5 van de Tw geen recht geeft op een vergoeding voor het gebruik van de grond. Daarom dient deze eis bij de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing te blijven.

61. Geheel ten overvloede wijst de ACM er op dat de inwerkingtreding van de Omgevingswet vanaf 2021[36] er evenmin toe zal leiden dat voor het voldoen aan de gedoogplicht van hoofdstuk 5 Tw een vergoeding mag worden gevraagd. Het voorstel Invoeringswet Omgevingswet[37] bevat immers op dit punt geen wijziging van hoofdstuk 5 van de Tw.

Conclusie

62. Gelet op het vorenstaande concludeert de ACM dat de gestelde eisen van de grondeigenaar in het kader van de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing blijven.

6.3 Verzoek dwangsom

63. De grondeigenaar vraagt de ACM, zo dat tot haar bevoegdheid behoort, om GVB te gelasten om uitvoering te geven aan de vier met de grondeigenaar via de service aanbieders [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] tot stand gekomen overeenkomsten. Ten aanzien hiervan overweegt de ACM als volgt.

64. Zoals hiervoor al is aangegeven, is de ACM op grond van artikel 5.3, derde lid, van de Tw bevoegd een beschikking te geven over de toepasselijkheid van de gedoogplicht of de plaats, het

[35] Artikel 5.2, negende lid, van de Tw: "*De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk is verplicht om aangelegde kabels die gedurende een aaneengesloten periode van tien jaar geen deel uitmaken van een openbaar elektronisch communicatienetwerk op te ruimen wanneer degene op wie de gedoogplicht rust de aanbieder daartoe een redelijk verzoek doet. De gedoogplicht vervalt op het moment dat een verzoek als bedoeld in de eerste volzin is gedaan*."

[36] De Omgevingswet treedt vanaf 2021 in werking: https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/omgevingswet/

[37] Eerste Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 34 986, A.

tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden. Verder is de ACM op grond van artikel 15.1, derde lid, van de Tw belast met het toezicht op de naleving van de gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.2 van de Tw.

65. De ACM maakt uit de overgelegde stukken op dat er tussen de grondeigenaar en de serviceaanbieders overeenkomsten zijn gesloten voor de vier aansluitingen van de grondeigenaar. De ACM concludeert hieruit dat er voor deze aansluitingen geen geschil is tussen GVB en de grondeigenaar omtrent de gedoogplicht en evenmin omtrent de tijd, plaats en wijze van uitvoering van de werkzaamheden van kabelaanleg bestaat als bedoeld in artikel 5.3, tweede lid, van de Tw. Daarom kan de ACM niet ingaan op het verzoek van de grondeigenaar om de GVB te gelasten uitvoering te geven aan de vier met grondeigenaar via de service aanbieders tot stand gekomen overeenkomsten. Over de nakoming van deze overeenkomsten zou de civiele rechter desgevraagd moeten oordelen. Uit de stukken blijkt dat de grondeigenaar hierover al een procedure aanhangig heeft gemaakt bij de kantonrechter van de Rechtbank Gelderland.

66. Gelet op het vorenstaande concludeert de ACM dat deze eis van de grondeigenaar in het kader van de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing dient te blijven.

7 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van GVB van 24 augustus 2019 dat:
[vertrouwelijk] als grondeigenaar verplicht is te gedogen dat door GVB ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd:

- voor zover deze worden aangelegd in of op het perceel, kadastraal bekend, gemeente [vertrouwelijk], sectie C, nr. 4255, en
- op de locatie zoals aangegeven op de kaart met het kenmerk I-DSK-03-02 behorende bij het hiervoor genoemde instemmingsbesluit van Burgemeester en Wethouders van [vertrouwelijk] van 24 oktober 2018.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

drs. A. Sipkes
Directeur Directie Telecom Vervoer en Post

Beroepsmogelijkheid

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.