



## Besluit

**Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het verzoek van Eurofiber Nederland B.V. om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet te geven in het geschil met AQS NL Office B.V.**

Ons kenmerk : ACM/UIT/532554  
Zaaknummer : ACM/19/035737  
Datum : 15 april 2020

## Samenvatting

Eurofiber Nederland B.V. (hierna: Eurofiber) heeft een verzoek ingediend bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) om een beschikking te geven met betrekking tot een geschil met AQS NL Office B.V. (hierna: AQS). Het geschil ziet op de gedoogplicht op grond waarvan een gebouweigenaar dient te gedogen dat in zijn gebouw kabels worden aangelegd voor het aansluiten van gebruikers op een openbaar elektronisch communicatienetwerk.

In deze geschilprocedure wil Eurofiber op zijn netwerk een klant aansluiten die een bedrijfsruimte huurt in het gebouw van AQS. Eurofiber heeft daarom een beroep gedaan op de gedoogplicht. Volgens AQS moet het verzoek van Eurofiber echter worden afgewezen nu partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden. Meer in het bijzonder hebben partijen zich niet kunnen vinden in de voorgenomen kabelroutes, het plaatsen van een Fiber Distribution Box (hierna: FDB), een compensatieregeling voor het uitvoeren van de werkzaamheden en de toegang tot bepaalde ruimten in het gebouw.

De ACM bepaalt in deze beschikking dat AQS moet gedogen dat Eurofiber in het gebouw van AQS kabels aanlegt ten behoeve van de aansluiting van een klant van Eurofiber op zijn openbaar elektronisch communicatienetwerk. Daarbij is het plaatsen van een FDB niet toegestaan omdat hiervoor een actuele noodzaak ontbreekt. Verder dient AQS toegang tot bepaalde ruimten te verlenen voor zover daarmee de overlast van de uit te voeren werkzaamheden kan worden voorkomen dan wel beperkt. Tot slot beslist de ACM over de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden.

## 1 Verloop van de procedure

1. Op 14 mei 2019<sup>1</sup> heeft Eurofiber Nederland B.V. (hierna: Eurofiber) een verzoek ingediend om een beschikking te geven met betrekking tot een geschil met AQS NL Office B.V. (hierna: AQS). De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft per brief van 28 mei 2019<sup>2</sup> de ontvangst van het verzoek aan Eurofiber bevestigd en gevraagd of het verzoek vertrouwelijke gegevens bevat.
2. Op 7 juni 2019<sup>3</sup> heeft de ACM AQS verzocht een zienswijze te geven op het door Eurofiber ingediende verzoek en daarbij aan te geven of deze zienswijze vertrouwelijke gegevens bevat. Op 21 juni 2019<sup>4</sup> heeft de ACM de zienswijze van AQS ontvangen.
3. Op 1 juli 2019<sup>5</sup> heeft Eurofiber de ACM verzocht de lopende geschilprocedure aan te houden totdat het overleg tussen partijen is beëindigd. De ACM heeft per e-mailbericht van 2 juli 2019<sup>6</sup> te kennen gegeven dat het verzoek tot geschilbeslechting is stopgezet per 1 juli 2019 en aangeboden dat eventueel bemiddeling zou kunnen plaatsvinden ten kantore van de ACM. Ook AQS is hiervan per e-mailbericht van 2 juli 2019<sup>7</sup> door de ACM op de hoogte gesteld. Per e-mailbericht van 9 juli 2019<sup>8</sup> heeft Eurofiber aangegeven dat partijen zelfstandig in overleg zullen treden. De ACM heeft de ontvangst van dit bericht op 11 juli 2019 bevestigd<sup>9</sup> en gevraagd om op de hoogte te worden gehouden van de ontwikkelingen.
4. Eurofiber heeft op 16 augustus 2019<sup>10</sup> de ACM verzocht de procedure weer te heropenen en een hoorzitting in te plannen. De ACM heeft daarop Eurofiber<sup>11</sup> en AQS<sup>12</sup> per brief van 4 september 2019 uitgenodigd voor een hoorzitting ten kantore van de ACM. Op 27 september 2019<sup>13</sup> heeft Eurofiber een nadere schriftelijke toelichting en bijlagen ingediend. Op 30 september 2019<sup>14</sup> heeft ook AQS een tweetal nadere stukken ingediend. De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2019.

---

<sup>1</sup> ACM/IN/432583  
<sup>2</sup> ACM/U117512766  
<sup>3</sup> ACM/UIT/513472  
<sup>4</sup> ACM/IN/434687  
<sup>5</sup> ACM/IN/435065  
<sup>6</sup> ACM/UIT/514776  
<sup>7</sup> ACM/UIT/514815  
<sup>8</sup> ACM/IN/435417  
<sup>9</sup> ACM/UIT/515276  
<sup>10</sup> ACM/IN/437398  
<sup>11</sup> ACM/UIT/518347  
<sup>12</sup> ACM/UIT/518384  
<sup>13</sup> ACM/IN/439307  
<sup>14</sup> ACM/IN/439402

5. Op 4 november 2019<sup>15</sup> heeft de ACM het hoorzittingsverslag naar beide partijen gestuurd en gevraagd of partijen opmerkingen hebben naar aanleiding van het verslag. Hierop heeft Eurofiber op 12 november 2019<sup>16</sup> gereageerd. AQS heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te reageren op het hoorzittingsverslag.
6. Eurofiber heeft de ACM verzocht om een tussenuitspraak te doen over het plaatsen van een FDB in het gebouw. De ACM heeft op 21 november 2019<sup>17</sup> aan partijen laten weten dat de ACM geen tussenuitspraak zal doen over het geschilpunt op welke plaats(en) in het gebouw een FDB zou moeten of mogen worden geplaatst.
7. Op 22 november 2019<sup>18</sup> heeft de ACM een afschrift ontvangen van een brief van Eurofiber gericht aan AQS met betrekking tot de twee voorgenomen routes om Eurofiber's klant [VERTROUWELIJK] aan te sluiten. AQS heeft op 5 december 2019<sup>19</sup> per e-mailbericht aangegeven hier op korte termijn op te zullen reageren. AQS heeft op 23 december 2019<sup>20</sup> per brief gereageerd op de voorgenomen routes.
8. Op 20 januari 2020<sup>21</sup> heeft Eurofiber zijn zienswijze ingediend conform de tussen partijen gemaakte afspraken tijdens de hoorzitting van 8 oktober 2019. De ACM heeft AQS op 23 januari 2020<sup>22</sup> gevraagd ook een zienswijze te geven. Deze zienswijze heeft AQS op 21 februari 2020 ingediend.<sup>23</sup>
9. Gelet op een met dit geschil verband houdende gerechtelijke uitspraak,<sup>24</sup> heeft de ACM Eurofiber op diens verzoek nog eenmaal in de gelegenheid gesteld om een aanvullende zienswijze in te dienen. Deze aanvullende zienswijze heeft Eurofiber op 5 maart 2020<sup>25</sup> ingediend. Op 13 maart 2020<sup>26</sup> heeft ook AQS een laatste reactie gegeven.

---

<sup>15</sup> ACM/UIT/521576

<sup>16</sup> ACM/IN/441685

<sup>17</sup> ACM/UIT/523154 (Eurofiber); ACM/UIT/523189 (AQS)

<sup>18</sup> ACM/IN/445485

<sup>19</sup> ACM/IN/448005

<sup>20</sup> ACM/IN/457509

<sup>21</sup> ACM/IN/457513

<sup>22</sup> ACM/UIT/527190

<sup>23</sup> ACM/IN/465291

<sup>24</sup> Verkort vonnis in kort geding van 30 januari 2020 van de rechtbank Noord-Holland met kenmerk C/15/298671.

<sup>25</sup> ACM/IN/470173

<sup>26</sup> ACM/IN/470177

## 2 Juridisch kader

10. In de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) is voor zover relevant ten aanzien van de gedoogplicht het volgende opgenomen:

Artikel 1.1

aanbieden van een openbaar elektronisch communicatienetwerk: *het bouwen, exploiteren, beheren of beschikbaar stellen van een elektronisch communicatienetwerk;*

kabels: *fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen tussen punten en de bij deze fysieke geleidingsdraden behorende ondergrondse ondersteuningswerken, beschermingswerken en signaalinrichtingen, alsmede inrichtingen, bestemd om daarin verbinding tot stand te brengen tussen fysieke geleidingsdraden in, op of boven openbare gronden enerzijds en fysieke geleidingsdraden in gebouwen en daarmee één geheel vormende gronden anderzijds dan wel tussen laatstgenoemde fysieke geleidingsdraden onderling;*

Artikel 5.2, eerste lid

*De rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden is verplicht te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, instandgehouden of opgeruimd;*

Artikel 5.2, tweede lid

*Voor zover het de aanleg, instandhouding of opruiming van andere dan lokale kabels betreft strekt de gedoogplicht zich tevens uit tot niet-openbare gronden, uitgezonderd tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen;*

Artikel 5.2, vierde lid

*Voor zover het voor het aansluiten van gebruikers op een openbaar elektronisch communicatienetwerk nodig is, is bovendien de rechthebbende op een gebouw verplicht de aanleg, instandhouding of opruiming van netwerkaansluitpunten en kabels in en aan dit gebouw te gedogen;*

Artikel 5.2, zevende lid

*Door de aanleg, de instandhouding en de opruiming van kabels wordt:*

*a: geen verandering teweeggebracht in de bestemming van hetgeen waarin, waarop, waarboven of waaraan de kabels zijn of worden aangelegd, en*

*b: zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan teweeggebracht;*

Artikel 5.3, eerste lid

De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk die het voornemen heeft werkzaamheden uit te voeren in verband met:

- a. de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels of netwerkaansluitpunten,
  - b. het gebruiken van fysieke binnenhuisinfrastructuur of toegangspunten,
- stelt 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;

Artikel 5.3, tweede lid

Indien binnen 2 maanden na de datum van verzending van de schriftelijke kennisgeving geen overeenstemming is bereikt, kan de aanbieder alsmede de rechthebbende of de beheerder, bedoeld in artikel 5.2, binnen 2 weken de Autoriteit Consument en Markt 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;

Artikel 5.7, eerste lid

De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk vergoedt aan degene op wie de gedoogplicht rust de schade voortvloeiend uit de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels.

Artikel 5.13, eerste lid

De kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement, waarin de onroerende zaak waarin, waarop of waarboven de kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk worden aangelegd, instandgehouden of opgeruimd, zich geheel of grotendeels bevindt, is, ongeacht de hoogte van de vordering, bevoegd geschillen inzake een eis tot schadevergoeding op grond van dit hoofdstuk te beslissen [...].

### 3 De relevante feiten

11. Eurofiber is aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk (hierna: OECN). [VERTROUWELIJK] wil internetdiensten van Eurofiber afnemen en heeft verzocht op dit netwerk te worden aangesloten.
12. [VERTROUWELIJK] huurt een bedrijfsruimte aan de [VERTROUWELIJK]. AQS is eigenaar van het bedrijfsverzamelgebouw waar [VERTROUWELIJK] zijn bedrijfsruimte huurt. In het bedrijfsverzamelgebouw zijn ongeveer veertig huurders gevestigd. Het gebouw is gevestigd aan

de [VERTROUWELIJK]. AQS heeft [VERTROUWELIJK] aangesteld voor het IT-beheer in dit gebouw.

13. Ten einde Eurofiber's klant [VERTROUWELIJK] te kunnen aansluiten op zijn OECN, heeft Eurofiber toegang nodig tot het gebouw waar [VERTROUWELIJK] gevestigd is. Om deze reden heeft Eurofiber in eerste instantie contact gezocht met de gebouwbeheerder en [VERTROUWELIJK], en daarbij een beroep gedaan op de gedoogplicht uit Hoofdstuk 5 van de Tw. Vervolgens is AQS bij het gedooggeschil betrokken geraakt.
14. AQS kan zich niet vinden in de manier waarop Eurofiber kabels wil aanleggen onder de gedoogplicht die volgens Eurofiber op AQS rust, en stelt daarom dat het verzoek van Eurofiber moet worden afgewezen. Partijen verschillen met name van mening over het al dan niet plaatsen van een Fiber Distribution Box (hierna: FDB). Dit apparaat is vergelijkbaar met de Termination Splice Box. Een FDB is een niet-actieve splitter waarbij een binnenkomende glasvezelkabel die uit een groot aantal vezels bestaat, kan worden (onder)verdeeld in verschillende individuele glasvezels. Eurofiber stelt dat dit apparaat nodig is in het gebouw van AQS om zijn klanten op zijn netwerk te kunnen aansluiten.
15. Verder hebben partijen discussie over de eigendom van de in het gebouw aanwezige infrastructuur, een vergoeding voor de uit te voeren werkzaamheden, de aan te leggen routes en de toegang tot bepaalde ruimten in het gebouw. Ten minste twee keer – op 15 oktober 2018 waarbij (vertegenwoordigers van) Bam Infra Telecom B.V. en [VERTROUWELIJK] aanwezig waren en op 23 oktober 2019 waarbij (vertegenwoordigers van) Eurofiber, Brinkhof N.V., [VERTROUWELIJK], Boonk van Leeuwen Advocaten N.V., [VERTROUWELIJK] en Bam Infra Telecom B.V. aanwezig waren – heeft een schouw plaatsgevonden in het gebouw van AQS ten einde potentiële kabelroutes te verkennen.
16. Nu Eurofiber en AQS er niet in zijn geslaagd tot een oplossing te komen, heeft Eurofiber zich tot de ACM gewend met het verzoek om een beschikking te geven.

## 4 Standpunten van partijen

17. In dit hoofdstuk geeft de ACM de standpunten van partijen weer voor zover relevant voor het onderhavige gedooggeschil. Eerst worden de standpunten van Eurofiber weergegeven, daarna komt de zienswijze van AQS aan bod. De ACM laat de civielrechtelijke geschilpunten die door partijen naar voren zijn gebracht, zo veel mogelijk buiten beschouwing. De ACM is niet bevoegd hier een beschikking over te geven.

## 4.1 Standpunten Eurofiber

18. Eurofiber verzoekt de ACM een beschikking te geven over de toepasselijkheid van de gedoogplicht uit artikel 5.2 van de Tw en de plaats, het tijdstip en de wijze waarop de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd. Eurofiber verzoekt de ACM daarbij duidelijkheid te verschaffen over de voorwaarden die door de gebouweigenaar aan de uitoefening van de gedoogplicht mogen worden gesteld en de wijze waarop de werkzaamheden dienen plaats te vinden, en daarbij ook de positie van ingeschakelde derden zoals IT-beheerder [VERTROUWELIJK] te betrekken. Daarbij zijn volgens Eurofiber de volgende punten van belang.

### 4.1.1 Voorgestelde routes

19. Eurofiber wenst een tweetal verbindingen te realiseren teneinde zijn klant [VERTROUWELIJK] aan te sluiten op zijn netwerk. De eerste route betreft de rechterflank van het gebouw en de tweede route betreft de linkerflank van het gebouw. Zowel voor Route I als Route II zijn twee site survey documenten opgesteld.

### 4.1.2 FDB

20. Eurofiber wenst ten behoeve van de aansluiting van zijn klant een FDB te plaatsen in een algemene ruimte in het gebouw, waar zij zonder medewerking van [VERTROUWELIJK] bij kan. Volgens Eurofiber valt de plaatsing van dit apparaat namelijk onder de gedoogplicht omdat het onderdeel uitmaakt van een netwerk. Daarnaast betoogt Eurofiber dat plaatsing van de FDB in de algemene ruimte noodzakelijk is, nu er reeds twee klanten van Eurofiber zijn die op zijn netwerk zijn respectievelijk willen worden aangesloten [VERTROUWELIJK en VERTROUWELIJK] en in de toekomst meer potentiële klanten zich zouden kunnen melden. Eurofiber wijst in dat verband op artikel 5.2, vierde lid, van de Tw waar bepaald is dat de gedoogplicht voorziet in het aansluiten van gebruikers en niet één specifieke gebruiker.

21. Volgens Eurofiber zou het plaatsen van de FDB in de klantruimte in plaats van de algemene ruimte, ook veel onnodige overlast en meer kosten met zich meebrengen. Deze overlast en (meer)kosten ontstaan volgens Eurofiber doordat in dat geval voor elke individuele klant een volledige glasvezelkabel vanaf het netwerk buiten het gebouw naar de klantruimte zou moeten worden aangelegd. Daarnaast stelt Eurofiber door het plaatsen van de FDB in de algemene ruimte een hoog niveau van dienstverlening te kunnen waarborgen, omdat bij calamiteiten zoals inpanning beschadiging van de kabel eenvoudig en snel een nieuwe verbinding over de bestaande route gecreëerd kan worden vanaf de FDB tot de klant.

22. Eurofiber acht de vraag of één of meerdere gebruikers in een gebouw aangesloten willen worden op zijn OECN irrelevant voor de discussie waar een FDB mag worden geplaatst. Artikel 5.2, vierde lid, van de Tw spreekt immers in zijn algemeenheid over “nodig” en “gebruikers”, wat volgens

Eurofiber moet worden gelezen tegen de achtergrond van de keuzevrijheid voor een gebruiker om te kiezen voor een aanbieder. Bovendien wenst Eurofiber te benadrukken dat AQS bekend is met het feit dat in ieder geval twee gebruikers – [VERTROUWELIJK en VERTROUWELIJK] – om directe aansluiting op het netwerk van Eurofiber hebben verzocht in het gebouw aan de [VERTROUWELIJK].

#### 4.1.3 Vergoedingen

23. Eurofiber betoogt dat de kostenvergoeding die AQS vraagt de gedoogplicht frustreert en voert daartoe aan dat het genoemde bedrag (€ 750,- te vermeerderen met BTW per aansluiting) onredelijk hoog is en de door AQS daarvoor gestelde benodigde werkzaamheden overbodig zijn. Eurofiber geeft aan dat het genoemde bedrag namelijk grofweg overeenkomt met het bedrag dat een door Eurofiber ingeschakelde aannemer in rekening zou brengen voor het uitvoeren van alle werkzaamheden om een klant door technisch personeel aan te sluiten. Daarnaast ziet Eurofiber niet in waarom diverse controles en hercontroles nodig zijn. Bovendien wijst Eurofiber op artikel 5.7 van de Tw, waar bepaald is dat de aanleg voor risico van de aanlegger komt, hetgeen het vragen van een vergoeding voor het controleren van wat is aangelegd volgens Eurofiber onredelijk maakt.
24. Eurofiber verzoekt de ACM daarom primair te bepalen dat AQS geen vergoeding mag vragen voor (het controleren van) de in het kader van de gedoogplicht uit te voeren werkzaamheden en subsidiair de vergoeding te maximaleren op € 100,- per aansluiting, voor zover de ACM van mening is dat het vragen van een vergoeding gerechtvaardigd is.

#### 4.1.4 Aansluiting [VERTROUWELIJK]

25. In het gebouw van AQS is reeds een glasvezelkabel van Eurofiber aanwezig waarmee een andere klant van Eurofiber – [VERTROUWELIJK] – is aangesloten. [VERTROUWELIJK] is volgens Eurofiber voornemens om de daarom heen liggende mantelbuis te verwijderen. Volgens Eurofiber is dit in strijd met de gedoogplicht ex artikel 5.2, vierde lid, van de Tw nu deze kabel door Eurofiber in gebruik is voor zijn dienstverlening aan [VERTROUWELIJK] en hij daarnaast ook [VERTROUWELIJK] met deze kabel op zijn OECN wenst aan te sluiten.
26. Eurofiber wil interne bekabeling aanleggen vanaf het punt in de Main Equipment Room (hierna: MER) ten behoeve van de continuering van de dienstverlening aan zijn klant [VERTROUWELIJK], die daarmee zijn eindklant [VERTROUWELIJK] bedient. Volgens Eurofiber wordt [VERTROUWELIJK] momenteel aangesloten middels de kabel op Route I naar de MER, en vanaf daar door [VERTROUWELIJK] aangelegde interne bekabeling. [VERTROUWELIJK] en Eurofiber zijn ten behoeve van de aansluiting van [VERTROUWELIJK] een overeenkomst (door Eurofiber aangeduid als de “IND-overeenkomst”) overeengekomen. De IND-overeenkomst ziet volgens Eurofiber op de inhuur van kabel vanaf het demarcatiepunt tot aan de klantruimte. Nu



[VERTROUWELIJK] volgens Eurofiber eenzijdig deze overeenkomst heeft opgezegd, doet Eurofiber een beroep op de gedoogplicht ex artikel 5.2, vierde lid, van de Tw om de dienstverlening aan [VERTROUWELIJK] voort te zetten door de nieuwe bekabeling en netwerkaansluitpunten aan te leggen.

#### 4.1.5 Opleggen van voorwaarden

27. Eurofiber vraagt aandacht voor het opleggen van voorwaarden zoals het tekenen van eenzijdig opgelegde overeenkomsten. Eurofiber geeft aan dat zowel Eurofiber als de eindklant afhankelijk zijn van de gebouweigenaar en de door hem ingeschakelde IT-beheerder. Eurofiber wijst erop dat de mogelijkheden van de gebouweigenaar en de IT-beheerder om eenzijdig voorwaarden op te leggen of niet te reageren, maakt dat het binnenkomen in het gebouw, laat staan het aansluiten van klanten, *de facto* onmogelijk wordt.

#### 4.1.6 Schadebegrip uit artikel 5.7 van de Tw

28. AQS gaat volgens Eurofiber uit van een verkeerde interpretatie van artikel 5.7 van de Tw. Kosten die worden gecreëerd door een IT-beheerder die inkomsten wenst te generen door het “begeleiden” van werkzaamheden en de kosten van juridische procedures om de gedoogplicht niet na te hoeven komen, vallen buiten de reikwijdte van dit artikel, aldus Eurofiber.

29. Daarnaast moeten de verzoeken van AQS volgens Eurofiber over de vergoeding van bouwbegeleiding en zijn eigen proceskosten worden afgewezen dan wel gepasseerd omdat dergelijke vorderingen buiten de bijzondere procedure onder artikel 5.3 van de Tw vallen, die immers over artikel 5.2 van de Tw gaat en zich niet uitstrekt tot schadevergoedingsvorderingen.

#### 4.1.7 Proceskostenvergoeding

30. Eurofiber verzoekt de ACM te bepalen dat AQS gehouden is de redelijke kosten die Eurofiber in het kader van de onderhavige procedure heeft moeten maken, te vergoeden, tot een maximum van € 25.000,-.

## 4.2 Standpunten AQS

### 4.2.1 Voorgenomen routes

#### Route I

31. AQS geeft aan dat tussen partijen discussie bestaat over het eigendom van een in pandige mantelbuis die op Route I gelegen is. Deze mantelbuis maakt blijkens het site survey document onderdeel uit van de door Eurofiber voorgenomen route. Door AQS wordt echter betwist dat het eigendom van deze mantelbuis bij Eurofiber ligt, zodat volgens AQS geen sprake meer kan zijn van een aansluiting. AQS stelt dat Eurofiber immers geen gebruik kan maken van deze

mantelbuis.

32. Voor Route I geldt volgens AQS dat de werkzaamheden tijdig dienen te worden aangemeld en in goed overleg dienen plaats te vinden. Dit dient, aldus AQS, tot uitdrukking te komen in het site survey document. De uit te voeren werkzaamheden dienen in plaats van vijf, minimaal tien werkdagen van te voren worden aangemeld volgens AQS.
33. In het site survey document staat op pagina 4 weergegeven “*koppelen nieuwe DB1 op bestaande TSB van Eurofiber*”. De koppeling van deze kabel op deze TSB is volgens AQS problematisch omdat deze TSB volgens AQS eigendom van [VERTROUWELIJK] is en daarom niet kan worden gebruikt door Eurofiber. Temeer niet nu deze TSB door [VERTROUWELIJK] wordt gebruikt en zich in een niet voor Eurofiber toegankelijke ruimte bevindt.
34. AQS vraagt Eurofiber in het site survey document ten aanzien van Route I te specificeren welke brandwerende dichtingen worden gebruikt.
35. Tot slot zijn aan de begeleiding van de aanleg, het uitvoeren van de site survey en andere dergelijke werkzaamheden volgens AQS ook kosten verbonden. AQS stelt dat Eurofiber AQS schadeloos dient te stellen en een bedrag van € 750,- te vermeerderen met BTW dient te voldoen.
36. Gelet op voornoemde bezwaren stelt AQS dat het verzoek van Eurofiber dient te worden afgewezen.

#### Route II

37. Ook voor Route II geldt dat de uit te voeren werkzaamheden in overleg ingepland dienen te worden en in plaats van vijf, minimaal tien werkdagen van tevoren moeten worden aangemeld. Daarnaast dienen de werkzaamheden volgens AQS, voor zover deze plaatsvinden in de parkeergarage, uitgevoerd te worden in de weekend- en avonduren om zodoende de overlast voor de gebruikers van de parkeergarage tot een minimum te beperken.
38. Het plaatsen van een FDB valt volgens AQS niet onder de gedoogplicht. Het gaat volgens AQS immers om apparatuur die niet nodig is in het kader van de te realiseren verbinding, maar die Eurofiber wenst aan te leggen met het oog op toekomstige verbindingen.
39. AQS geeft aan dat bij foto 4 van het site survey document met betrekking tot Route II de kabel dient te worden weggewerkt boven de plafondplaat. Volgens AQS dient Eurofiber AQS daarbij te vrijwaren voor eventuele schade.

40. Ten aanzien van (het specificeren van) de brandwerende dichtingen, de volgens AQS met de uitvoering van de werkzaamheden gepaarde kosten en het tot uitdrukking komen van de afspraken in de site survey documenten, heeft AQS dezelfde bezwaren als bij Route I.
41. Verder wijst AQS erop dat een aantal onderdelen van Route II nog onhelder is. Om deze reden vraagt AQS dat in de voorwaarden wordt opgenomen dat de uitvoerder van de werkzaamheden voor wat betreft onduidelijkheden in de site survey de instructies van AQS of de door hem ingeschakelde ICT-beheerder [VERTROUWELIJK] zal opvolgen en voorafgaand aan het uitvoeren van de werkzaamheden nog eenmaal de route met [VERTROUWELIJK] zal doorlopen.
42. Aan de begeleiding van de aanleg, het uitvoeren van de site survey en dergelijke zijn volgens AQS ook kosten verbonden. AQS stelt dat Eurofiber AQS schadeloos dient te stellen en een bedrag van € 750,- te vermeerderen met BTW dient te voldoen. Alle afspraken die naar aanleiding van de hierboven genoemde bezwaren volgens AQS dienen te worden gemaakt, dienen volgens AQS ook tot uitdrukking te komen in de site survey documenten.
43. Gelet op voornoemde bezwaren stelt AQS dat het verzoek van Eurofiber dient te worden afgewezen.

#### 4.2.2 FDB

44. Volgens AQS wenst Eurofiber zowel op Route I als Route II een FDB te plaatsen. Voorts wenst hij volgens AQS vrijelijk toegang te krijgen tot de ruimtes waar deze wordt geplaatst. AQS betoogt dat een beroep op de gedoogplicht alleen kan slagen voor zover daadwerkelijk nieuwe gebruikers worden aangesloten. Daarvan is volgens AQS geen sprake nu het enkel gaat om toekomstige, potentiële klanten. AQS stelt dat de plaatsing van een FDB ook niet noodzakelijk kan zijn nu Eurofiber zelf aangeeft dat in plaats van een FDB ook steeds een nieuwe invoer kan worden gemaakt.
45. Door AQS wordt daarnaast betwist dat een tweede klant van Eurofiber – [VERTROUWELIJK] – heeft verzocht om te worden aangesloten door Eurofiber. Dit is volgens AQS niet door Eurofiber aangetoond. Bovendien stelt AQS dat [VERTROUWELIJK] zelf al een beroep heeft gedaan bij AQS om onder de gedoogplicht interne bekabeling aan te leggen aan de [VERTROUWELIJK] ten einde [VERTROUWELIJK] aan te sluiten op een OECN. Volgens AQS is het niet mogelijk twee verzoeken onder de gedoogplicht te doen.
46. Voorts stelt AQS dat een FDB in het huurdersdeel dient te worden geplaatst omdat de in het gebouw aanwezige algemene ruimtes niet toegankelijk zijn voor derden. Dit ook in het kader van veiligheid en privacy. Tegen betaling kan wel gebruik worden gemaakt van deze ruimtes, aldus AQS. Voor zover de ACM zou oordelen dat het plaatsen van een FDB toegestaan is, verzoekt

AQS de ACM dan ook om te bepalen dat AQS in dit geval gerechtigd is een maandelijks vergoeding bij Eurofiber in rekening te brengen voor het gebruik van de algemene ruimtes.

#### 4.2.3 Vergoeding begeleidingskosten

47. AQS stelt dat Eurofiber hem schadeloos dient te stellen en een bedrag van € 750,- te vermeerderen met BTW aan begeleidingskosten dient te voldoen. Volgens AQS volgt uit artikel 5.7 van de Tw dat hij gerechtigd is de kosten die hij moet maken in het kader van bouwbegeleiding aan Eurofiber in rekening te brengen. AQS stelt dat dit ook de gangbare praktijk is op andere locaties.
48. Verder voert AQS aan dat op hem ook een verplichting rust als gebouweigenaar om zelfstandig na te gaan of zijn gebouw voldoet aan de wettelijke eisen.

#### 4.2.4 Proceskostenvergoeding

49. Eurofiber verzoekt de ACM te bepalen dat AQS gehouden is de redelijke kosten die Eurofiber in het kader van de onderhavige procedure heeft moeten maken, te vergoeden. AQS wijst erop dat artikel 5.3 van de Tw waarop het verzoek van Eurofiber is gebaseerd, zelf niet voorziet in een regeling op grond waarvan de in het ongelijk gestelde partij bij de ACM in de daadwerkelijke proceskosten kan worden veroordeeld. Ook de Awb voorziet volgens AQS niet in een regeling die bepaalt dat de aanvrager van een besluit dan wel belanghebbende van een besluit in de kosten kan worden veroordeeld. Daarmee stelt AQS dat de juridische grondslag voor de door Eurofiber aangevraagde proceskostenvergoeding ontbreekt.
50. AQS verzoekt de ACM daarom op grond van artikel 5.7 van de Tw te bepalen dat AQS gerechtigd is de daadwerkelijke (proces)kosten bij Eurofiber in rekening te brengen die hij heeft moeten maken in het kader van de onderhavige procedure. Deze schade belooft volgens AQS thans een bedrag van € 40.000,-. De schadevergoeding ex artikel 5.7 van de Tw is volgens AQS niet in de wet beperkt zodat deze ook de proceskostenvergoeding omvat.

## 5 Overwegingen van de ACM

51. In dit hoofdstuk beoordeelt de ACM de standpunten die in het kader van de onderhavige procedure door partijen naar voren zijn gebracht. De ACM behandelt eerst de gedoogplicht in paragraaf 5.1. Vervolgens gaat de ACM in paragraaf 5.2 in op de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden. Hierbij komen ook de plaatsing van een FDB en de toegang tot bepaalde ruimten aan bod. Tot slot bespreekt de ACM in dit hoofdstuk de aansluiting van

[VERTROUWELIJK] (paragraaf 5.3), het opleggen van voorwaarden (paragraaf 5.4) en de kosten en vergoedingen (paragraaf 5.5).

## 5.1 Gedoogplicht

52. Ten aanzien van het verzoek van Eurofiber om een beschikking te geven over de toepasselijkheid van de gedoogplicht in het onderhavige geschil, overweegt de ACM als volgt.
53. De ACM is op grond van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw bevoegd een beschikking te geven over de toepasselijkheid van de gedoogplicht en de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden. Verder stelt de ACM vast dat Eurofiber conform de procedure uit artikel 5.3, eerste lid, van de Tw AQS schriftelijk in kennis heeft gesteld van het voornemen om werkzaamheden uit voeren in verband met de aanleg van kabels en dat Eurofiber en AQS hierover geen overeenstemming hebben kunnen bereiken.
54. Artikel 5.2, vierde lid, van de Tw bepaalt dat voor zover het voor het aansluiten van gebruikers op een OEEN nodig is, de rechthebbende op een gebouw verplicht is de aanleg, instandhouding of opruiming van netwerkaansluitpunten en kabels in en aan dit gebouw te gedogen.
55. De ACM constateert dat Eurofiber staat geregistreerd als aanbieder van een OEEN.<sup>27</sup> Door AQS is niet weersproken dat hij rechthebbende is op het gebouw aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK] waar [VERTROUWELIJK] – de klant van Eurofiber – een bedrijfsruimte huurt. Blijkens het door Eurofiber overgelegde aanvraagformulier, heeft deze klant verzocht te worden aangesloten op het OEEN van Eurofiber. Gelet op het vorenstaande concludeert de ACM dat AQS als rechthebbende op het gebouw verplicht is te gedogen dat door Eurofiber ten dienste van een OEEN kabels worden aangelegd in het gebouw op de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK] ten behoeve van de aansluiting van [VERTROUWELIJK].

## 5.2 Plaats, tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden

56. Nu de ACM in paragraaf 5.1 van deze beschikking heeft vastgesteld dat op AQS een gedoogplicht rust, ziet de ACM zich voor de vraag gesteld op welke plaats, welk tijdstip en welke wijze de werkzaamheden onder deze gedoogplicht moeten worden uitgevoerd. Partijen hebben namelijk te kennen gegeven dat geen overeenstemming kan worden bereikt over de voorgenomen kabelroutes van Eurofiber ten einde klant [VERTROUWELIJK] te kunnen aansluiten.

---

<sup>27</sup> Eurofiber staat geregistreerd in het openbaar register voor telecombedrijven. Dit register is te raadplegen op de website van de ACM.

57. De ACM neemt voor de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden het in artikel 5.2, zevende lid, van de Tw opgenomen uitgangspunt in acht dat door het aanleggen, het in stand houden en het opruimen van kabels geen verandering mag worden aangebracht in de bestemming van de gronden en/of gebouwen en zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan teweeg mag worden gebracht. Dit betekent dat degene die de kabels aanlegt, in stand houdt of opruimt bij het uitvoeren van werkzaamheden, binnen de grenzen van het redelijke, er alles aan dient te doen om degene op wie de gedoogplicht rust zo min mogelijk te hinderen in het gebruik van de grond of het gebouw.<sup>28</sup>

### 5.2.1 Plaats

58. Eurofiber wenst zijn klant [VERTROUWELIJK] redundant – en dus via twee routes – aan te sluiten op zijn OECN. De ACM constateert dat hiertegen door AQS geen bezwaar is gemaakt. De ACM zal dus beide routes bij haar beoordeling betrekken. Ten aanzien van de plaats van de door Eurofiber voorgestelde routes oordeelt de ACM als volgt.

#### Route I

59. De eerste route betreft de rechterflank van het gebouw en heeft als kenmerk 322481.002 Route 1 op het site survey document.<sup>29</sup> Route I begint vanaf de openbare weg naar het gebouw, waarbij de Eurofiberkabel via het invoerpunt aan de rechterkant van het gebouw wordt ingebracht tot aan de technische hoofdruimte van het gebouw (ook wel de MER genoemd) waar deze wordt afgemonteerd op het demarcatiepunt. Vanaf de MER dient vervolgens een (nieuwe) kabel te worden getrokken tot aan de klantruimte.

60. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.1 van deze beschikking, betwist AQS dat Eurofiber de in pandige mantelbuis kan gebruiken die op deze route ligt en heeft AQS een aantal andere bezwaren tegen deze voorgestelde route.

61. De ACM stelt vast dat partijen het niet eens zijn over het eigendom van de in pandige mantelbuis die op Route I gelegen is. Door Eurofiber is echter gewezen op een uitspraak van de voorzieningenrechter waaruit volgt dat de mantelbuis in kwestie (in ieder geval voorlopig) in eigendom aan Eurofiber toebehoort.<sup>30</sup> Anders dan AQS doet voorkomen, ziet de ACM daarom niet in waarom Eurofiber de mantelbuis niet bij het eerste deel van de uit te voeren werkzaamheden op Route I zou mogen betrekken. Deze route kan vervolgens vanaf de MER worden voltooid met het tweede deel van de route zoals beschreven in de site survey.

62. Voor zover de eigendom van de mantelbuis niet aan Eurofiber zou toebehoren, merkt de ACM op dat een mantelbuis dient als bescherming bij een kabel en daarmee onder de definitie van een

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 49.

<sup>29</sup> Zie bijlage bij ACM/IN/445485 voor het site survey document.

<sup>30</sup> Verkort vonnis in kort geding van 30 januari 2020 van de rechtbank Noord-Holland met kenmerk C/15/298671.

kabel valt in de zin van artikel 1.1 van de Tw. Naar het oordeel van de ACM brengt dit met zich mee dat het Eurofiber onder de gedoogplicht vrij staat om een eigen mantelbuis aan te leggen ten einde een klant op zijn OECN aan te sluiten.

### **Route II**

63. De tweede route die Eurofiber wil aanleggen teneinde [VERTROUWELIJK] aan te sluiten betreft de linkerflank van het gebouw (door partijen ook wel aangeduid als de parkeergarageroute) en heeft als kenmerk 322481.003 Route 4 op het site survey document.<sup>31</sup> Op Route II zou de kabel van Eurofiber via de linkerkant het gebouw inkomen in de Secondary Equipment Room Parkeergarage (hierna: SER-P). Vanaf de SER-P dient een kabel te worden doorgetrokken naar de klantruimte.
64. De ACM merkt op dat AQS ten aanzien van de plaats van de werkzaamheden op Route II geen bezwaren heeft geuit. De ACM concludeert dat Eurofiber wat betreft de plaats van Route II de door hem voorgestelde route kan volgen.

### **Toegang tot ruimten in het gebouw**

65. Verder heeft Eurofiber de ACM verzocht te bepalen dat een gebouweigenaar dan wel een ingeschakelde derde niet het recht heeft ruimten waar netwerkaansluitpunten en kabels dienen te worden aangelegd als 'exclusief' te bestempelen en voor het gebruik van dergelijke ruimtes een vergoeding te vragen van degene die een beroep doet op de gedoogplicht.
66. Ten aanzien van dit verzoek wijst de ACM wederom op het in artikel 5.2, zevende lid, van de Tw geformuleerde uitgangspunt dat door de aanleg, instandhouding en de opruiming van kabels geen verandering teweeggebracht wordt in de bestemming van hetgeen waarin de kabels worden aangelegd en zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan teweeggebracht wordt. De ACM wijst erop dat deze bepaling er toe strekt de belangen van een grond- of gebouweigenaar te beschermen zodat deze zo min mogelijk overlast ervaart van de uit te voeren en uitgevoerde werkzaamheden.
67. In het licht van deze bepaling kan de ACM de opstelling van AQS dan ook niet plaatsen dat de toegang tot bepaalde ruimten in beginsel wordt ontzegd indien door het gebruik van deze ruimten de overlast voor de gedoogplichtige juist minder zou zijn. De ACM overweegt dat voor zover de overlast van de uit te voeren of uitgevoerde werkzaamheden als gevolg van de aanleg van kabels kan worden voorkomen dan wel beperkt door toegang te verlenen tot bepaalde ruimten, de toegang tot deze ruimten dient te worden toegestaan door de gedoogplichtige.

<sup>31</sup> Zie bijlage bij ACM/IN/445485 voor het site survey document.

68. Indien bijvoorbeeld een noodzaak zou bestaan om een FDB te plaatsen ten einde een gebruiker op een OECN aan te sluiten, dient dit apparaat in overeenstemming met het hierboven aangehaalde uitgangspunt te worden geplaatst op een plek waardoor zo min mogelijk overlast en belemmeringen teweeggebracht worden. De ACM acht de algemene ruimte in dit geval de aangewezen plek. Vanuit deze centrale plek zouden immers eenvoudig andere kabels kunnen worden getrokken naar klanten met zo min mogelijk overlast en belemmeringen. Het plaatsen van de FDB in elke andere ruimte zou, zoals ook uit de zienswijze van Eurofiber volgt, het doel en de rechtvaardiging waarmee het apparaat wordt geplaatst, teniet doen omdat hiermee geen overlast wordt voorkomen dan wel beperkt. Bovendien zou het aanleggen van kabels in een ruimte die bestemd is voor dergelijk gebruik, zo min mogelijk verandering aanbrengen in de uiterlijke gedaante van het gebouw. Zoals AQS zelf in zijn zienswijze terecht opmerkt, zou de aanleg van kabels op andere plekken in het gebouw, het aangezicht daarvan en de beleving van gebruikers schaden. Met de aanleg van kabels in de algemene ruimte zou dit worden voorkomen.
69. Tot slot stelt AQS in beginsel geen toegang te verlenen aan derden tot de algemene ruimte – de ruimten zijn door AQS exclusief ter beschikking gesteld aan IT-beheerder [VERTROUWELIJK] – uit privacy- en veiligheidsoverwegingen, maar geeft aan deze ruimte wel tegen betaling open te stellen. De ACM concludeert dat reeds uit dit standpunt van AQS dat hij de ruimte wel tegen betaling wil openstellen, volgt dat de door AQS opgeworpen privacy- en veiligheidsbezwaren niet kunnen overtuigen. De ACM wijst erop dat de wetgever niet heeft toegestaan dat voor de tenuitvoerlegging van de gedoogplicht door de gedoogplichtige een (verkapte) vergoeding wordt gevraagd van degene die een beroep doet op de gedoogplicht. In paragraaf 5.5.1 van deze beschikking komt dit nader aan bod.

### 5.2.2 Tijdstip

70. Met betrekking tot het tijdstip van de uit te voeren werkzaamheden voor beide routes, bepaalt de ACM dat de werkzaamheden in overleg dienen te worden ingepland en van te voren dienen te worden aangemeld. De ACM acht de termijn van minimaal vijf werkdagen die Eurofiber daarvoor heeft voorgesteld, niet onredelijk. Deze termijn stelt AQS naar het oordeel van de ACM voldoende in staat om zich op de door Eurofiber uit te voeren werkzaamheden voor te bereiden.
71. AQS is verder van mening dat de werkzaamheden, voor zover deze plaatsvinden in de parkeergarage, uitgevoerd dienen te worden in de weekend- en avonduren om zodoende de overlast voor de gebruikers van de parkeergarage tot een minimum te beperken. De ACM constateert dat Eurofiber hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt. Ook is dit standpunt naar het oordeel van de ACM in overeenstemming met het eerder aangehaalde uitgangspunt dat de uit te voeren werkzaamheden zo min mogelijk overlast moeten veroorzaken. De ACM wijst dit verzoek van AQS daarom toe.



### 5.2.3 Wijze

72. Zoals in randnummers 57 en 66 van deze beschikking is weergegeven, brengt artikel 5.2, zevende lid, van de Tw met zich mee dat zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante in een gebouw teweeggebracht moet worden door de in het kader van de gedoogplicht uit te voeren werkzaamheden. Gelet hierop, dient Eurofiber de kabel die te zien is op foto 4 van het site survey document 322481.003, weg te werken boven de plafondplaat. De plafondplaten dienen daarvoor eerst te worden verwijderd en vervolgens correct te worden teruggeplaatst.
73. Verder acht de ACM het voldoende dat Eurofiber volgens de eisen en voorwaarden van het Bouwbesluit werkt en is verdere specificatie – bijvoorbeeld welke brandwerende dichtingen worden gebruikt – niet nodig. Het Bouwbesluit houdt immers door de overheid goedgekeurde voorschriften in met betrekking tot het bouwen, gebruiken en slopen van bouwwerken.
74. De ACM constateert dat partijen uitvoerig hebben overlegd over de wijze van uitvoering van de uit te voeren werkzaamheden en dat Eurofiber hiervoor ten minste twee keer ter plaatse is geweest in het gebouw.<sup>32</sup> Naar aanleiding hiervan zijn voor beide routes tot tweemaal toe site survey documenten opgesteld. Dat Eurofiber voor al het overige verder aangeeft alle redelijke instructies van AQS dan wel de door hem ingeschakelde ICT-beheerder [VERTROUWELIJK] op te zullen volgen, komt de ACM niet onredelijk voor. De ACM acht het daarom niet nodig – zoals door AQS als voorwaarde is gesteld – om de routes nog een keer te doorlopen.

#### **Plaatsing FDB**

75. Voorts wenst Eurofiber ten behoeve van de aansluiting van zijn klant een FDB te plaatsen in een algemene ruimte in het gebouw van AQS waar hij zonder medewerking van [VERTROUWELIJK] bij kan komen. Volgens Eurofiber valt dit onder de gedoogplicht ex artikel 5.2, vierde lid, van de Tw. De ACM overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

#### **Definitie kabel**

76. Op grond van artikel 5.2, vierde lid, van de Tw is de rechthebbende verplicht de aanleg van kabels in zijn gebouw te gedogen. Een FDB is een niet-actieve splitter waarbij een binnenkomende glasvezelkabel die uit een groot aantal vezels bestaat, kan worden (onder)verdeeld in verschillende individuele glasvezels. Alhoewel een FDB zelf geen fysieke geleidingsdraad is, valt het apparaat naar het oordeel van de ACM wel onder de definitie van een inrichting die bestemd is om een verbinding tot stand te brengen tussen fysieke geleidingsdraden en daarmee onder de definitie van *kabels* in de zin van artikel 1.1 van de Tw. Tot zover valt de FDB onder de gedoogplicht van artikel 5.2, vierde lid, van de Tw, aldus de ACM.

<sup>32</sup> Zie site survey documenten van 15 oktober 2018 en 23 oktober 2019, als bijlage bij o.a. ACM/IN/432583 en ACM/IN/445485.

Noodzakelijkheids criterium

77. Voorts bepaalt artikel 5.2, vierde lid, van de Tw dat een rechthebbende verplicht is de aanleg van kabels te gedogen voor zover dat voor het aansluiten van gebruikers op een OECN *nodig* is. Daarbij merkt de ACM op dat de algemene plicht om de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels te gedogen een zeer vergaande inbreuk op het eigendomsrecht is.<sup>33</sup> Naar het oordeel van de ACM dient deze inbreuk op het eigendomsrecht dan ook niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk is. Uit de Memorie van Toelichting op de wijziging van de Telecommunicatiewet<sup>34</sup> volgt dat de gedoogplicht in ieder geval niet geldt voor kabels die in het geheel niet gebruikt worden en ook niet binnen afzienbare tijd in gebruik genomen zullen worden.

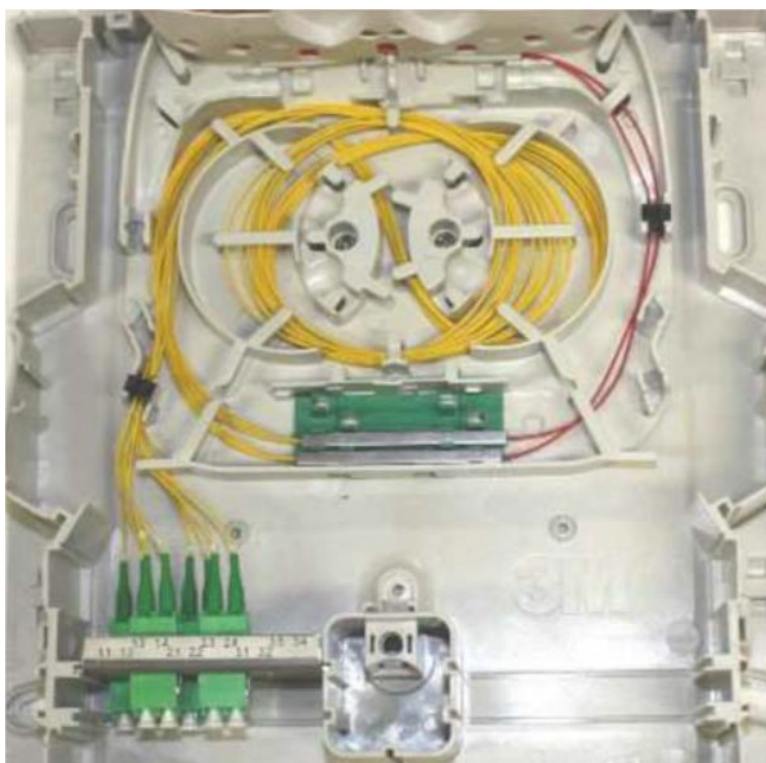
Eén actuele gebruiker

78. Eurofiber betoogt dat plaatsing van een FDB noodzakelijk is gelet op de reeds aanwezige klanten – [VERTROUWELIJK en VERTROUWELIJK] – in het gebouw van AQS en andere, potentiële gebruikers in de toekomst. Zonder dit apparaat zou volgens Eurofiber voor elke individuele klant (met de nodige overlast) een mantelbuis met een volledige glasvezelkabel vanaf het netwerk buiten het gebouw in moeten worden gebracht, en verder binnen moeten worden aangelegd tot aan de klantruimte.
79. Uit de zienswijze van Eurofiber van 20 januari 2020 volgt dat klant [VERTROUWELIJK] op dat moment is aangesloten op het netwerk van Eurofiber. Dit gegeven leidt de ACM tot de conclusie dat op dat moment een FDB niet noodzakelijk kan zijn. Immers, voor [VERTROUWELIJK] werd reeds een volledige verbinding tot stand gebracht. Nu [VERTROUWELIJK] echter de voor deze verbinding noodzakelijke IND-overeenkomst heeft opgezegd en hierdoor de verbinding gedeeltelijk is weggevallen, wenst Eurofiber de dienstverlening aan [VERTROUWELIJK] te continueren door interne bekabeling aan te leggen vanaf het demarcatiepunt in de MER. De ACM maakt hieruit op dat voor zover de dienstverlening aan [VERTROUWELIJK] door Eurofiber zou worden gecontinueerd, slechts interne bekabeling nodig is om [VERTROUWELIJK] aan te sluiten. Er zou dus geen externe bekabeling nodig zijn van buiten het gebouw waarmee het plaatsen van een FDB, zoals door Eurofiber wordt betoogd, zou kunnen worden gerechtvaardigd. Anders geformuleerd zou voor de aansluiting van [VERTROUWELIJK] het plaatsen van een FDB niet nodig zijn en niet tot minder overlast leiden omdat ook vanaf een FDB een interne kabel moet worden aangelegd tot aan de klantruimte opdat een gebruiker kan worden aangesloten. De ACM concludeert dat in het licht van artikel 5.2, vierde lid, van de Tw voor het herstel van de aansluiting van [VERTROUWELIJK] een FDB niet nodig is.

<sup>33</sup> Zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 5 e.v.

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 5.

80. De ACM stelt op grond van het voorgaande vast dat slechts voor één gebruiker – [VERTROUWELIJK] – een volledige kabelroute dient te worden aangelegd in het gebouw van AQS. Een FDB is echter bestemd – zowel Eurofiber als AQS bevestigen dit – om meerdere gebruikers aan te sluiten. Dit is ook te zien op de door Eurofiber overgelegde afbeelding (zie de afbeelding op pagina 19). In lijn met het standpunt van Eurofiber, dient de plaatsing van een FDB naar het oordeel van de ACM dan ook in samenhang te worden gezien met andere, potentiële gebruikers in het gebouw.



*Op deze foto van Eurofiber is te zien dat met de gele kabels uiteindelijk acht gebruikers kunnen worden aangesloten.*

#### Potentiële gebruikers

81. Eurofiber geeft in zijn zienswijze aan dat het plaatsen van een FDB mede noodzakelijk is omdat in de toekomst potentiële klanten zich zouden kunnen melden om te worden aangesloten op het OECN van Eurofiber. Hiermee zou volgens Eurofiber de aanleg van een volledige glasvezelkabel met mantelbuis en daarmee potentiële overlast kunnen worden voorkomen. Alhoewel de ACM dit niet uitsluit, is geenszins zeker dat potentiële gebruikers zich ook daadwerkelijk zullen melden bij Eurofiber.
82. De ACM wijst erop dat een strikte uitleg van de gedoogplicht zich verzet tegen de aanleg van kabels waarbij onzeker en onduidelijk is of deze binnen afzienbare tijd in gebruik zullen worden

genomen. Nu niet vaststaat dát en – voor zover dat wel het geval zou zijn – wanneer deze omstandigheid zich in de toekomst zal voordoen, is de ACM van oordeel dat de actuele noodzaak voor de aanleg van een FDB in dit geval ontbreekt. Hiermee ontbreekt thans ook de rechtvaardiging voor de plaatsing van een FDB.

83. Door Eurofiber wordt nog aangevoerd dat de gedoogplicht nu juist is bedoeld om te zorgen dat gebruikers keuzevrijheid hebben ten aanzien van de keuze van hun telecomaandier. De ACM merkt op dat dit op zichzelf juist is, maar wijst er op dat zelfs al zouden potentiële gebruikers zich in de toekomst melden, nog niet vaststaat dat deze gebruikers ook op het netwerk van Eurofiber wensen te worden aangesloten. Eventuele toekomstige gebruikers kunnen ook voor een aansluiting op een ander netwerk dan dat van Eurofiber kiezen.

#### Conclusie

84. Gelet op bovenstaande overwegingen komt de ACM tot de conclusie dat in het voorliggende geval het plaatsen van een FDB niet valt onder de gedoogplicht ex artikel 5.2, vierde lid, van de Tw.

### 5.3 Aansluiting [VERTROUWELIJK]

85. Gedurende de onderhavige geschilprocedure is tevens een ander gedooggeschil ter sprake gekomen. Dit geschil ziet op de aansluiting op een OECN van een andere klant van Eurofiber. Het gaat om de klant [VERTROUWELIJK] die internetdiensten levert aan [VERTROUWELIJK] en daarvoor netwerkdiensten van Eurofiber afneemt. [VERTROUWELIJK] huurt eveneens een bedrijfsruimte in het gebouw aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK].
86. Ondanks het feit dat zowel [VERTROUWELIJK] als [VERTROUWELIJK] in hetzelfde gebouw een bedrijfsruimte huren, merkt de ACM op dat de aansluiting van [VERTROUWELIJK] op veel punten afwijkt van de omstandigheden met betrekking tot de aansluiting van [VERTROUWELIJK]. De ACM wijst onder meer op de (tijdelijke) aansluiting van [VERTROUWELIJK] door [VERTROUWELIJK] zelf en de bij de rechter aanhangig gemaakte procedure.
87. De ACM overweegt dat in het kader van een zorgvuldige besluitvorming en gelet op de specifieke omstandigheden van beide geschillen, het geschil dat betrekking heeft op de aansluiting van [VERTROUWELIJK] een op zichzelf staand geschil vormt dat niet kan worden betrokken bij de beschikking in de onderhavige procedure. De ACM acht het daarom niet passend om ook over dit geschil in dit besluit een beschikking te geven.
88. Eurofiber wordt erop gewezen dat hij conform het bepaalde in artikel 5.3 van de Tw een zelfstandig verzoek kan indienen bij de ACM over de toepasselijkheid van de gedoogplicht of de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden ten aanzien van dit geschil.

## 5.4 Opleggen van voorwaarden

89. Ten aanzien van de vraag of een gebouweigenaar dan wel een ingeschakelde IT-beheerder (eenzijdig) voorwaarden mag opleggen aan de aanbieder die een rechtmatig beroep toekomt op de gedoogplicht, overweegt de ACM als volgt.
90. De gedoogplicht op grond waarvan een gebouweigenaar zoals in het onderhavige geval dient te gedogen dat een aanbieder kabels aanlegt in zijn gebouw, vindt zijn grondslag in Hoofdstuk 5 van de Tw. De wetgever heeft een aantal waarborgen ingebouwd om paal en perk te stellen aan de (uitvoering van de werkzaamheden onder de) gedoogplicht. De ACM wijst op de 'overlast-bepaling' uit artikel 5.2, zevende lid, van de Tw en de schadevergoedingsplicht uit artikel 5.7 van de Telecommunicatiewet.
91. Naar het oordeel van de ACM heeft de wetgever niet beoogd dat degene op wie de gedoogplicht rust aanvullende voorschriften aan de (uitvoering van de werkzaamheden onder de) gedoogplicht mag verbinden. Dit zou uiteindelijk de keuzevrijheid van gebruikers voor aanbieders kunnen frustreren. De ACM wijst ook op de bescherming die de in het vorige randnummer van deze beschikking weergegeven wettelijke bepalingen de gedoogplichtige bieden.
92. Deze conclusie laat onverlet dat partijen te allen tijde afspraken kunnen maken voor zover geen beroep op de gedoogplicht wordt gedaan.

## 5.5 Kosten en vergoedingen

### 5.5.1 Begeleidingskosten

93. AQS maakt aanspraak op begeleidingskosten die in het kader van de door Eurofiber uit te voeren werkzaamheden volgens AQS door AQS moeten worden gemaakt. Ook vraagt AQS een vergoeding voor het beslag in ruimte dat de door Eurofiber te plaatsen kabels zouden hebben.
94. De ACM overweegt dat het regime met betrekking tot de gedoogplicht in Hoofdstuk 5 van de Tw geen ruimte laat voor een vergoeding aan de zijde van de gedoogplichtige voor de inbreuk op zijn eigendomsrecht.<sup>35</sup> Naar het oordeel van de ACM mag AQS dus geen (verkapte) vergoeding vragen voor de aanleg, instandhouding of opruiming van de kabels. Aldus bepaalt de ACM dat een (maandelijkse) vergoeding – inhoudende een bedrag dat Eurofiber aan AQS dient te betalen als tegenprestatie voor de ruimte die de onder de gedoogplicht aangelegde kabels in beslag nemen – in strijd is met de Tw.

<sup>35</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 34 739, nr. 3, p. 75.

95. Op grond van artikel 5.7 van de Tw dient de aanbieder van een OECN wel de schade voortvloeiend uit de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels te vergoeden aan degene op wie de gedoogplicht rust. In zijn algemeenheid merkt de ACM op dat deze schadevergoedingsplicht met zich meebrengt dat de kosten in causaal verband moeten staan met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels om voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen. Uit de Memorie van Toelichting op de wijziging van de Tw<sup>36</sup> volgt verder dat hierbij gedacht kan worden aan veiligheidsmaatregelen die een gedoogplichtige al dan niet in het kader van zijn onderhoudsplicht moet nemen.
96. Op grond van artikel 5.13, eerste lid, van de Tw is de kantonrechter van het arrondissement waarin de onroerende zaak waarin de kabels ten dienste van een OECN worden aangelegd, instandgehouden of opgeruimd, ongeacht de hoogte van de vordering, bevoegd geschillen inzake een eis tot schadevergoeding op grond van Hoofdstuk 5 van de Tw te beslissen. De ACM kan derhalve ten aanzien van dit geschilpunt en alle daarmee verband houdende eisen tot schadevergoeding die op grond van artikel 5.7 in de onderhavige procedure zijn ingediend, geen beschikking geven.
97. Volledigheidshalve wijst de ACM erop dat een procedure bij de kantonrechter op grond van artikel 5.13, vierde lid, van de Tw niet in de weg staat aan de uitvoering van de werkzaamheden.

### 5.5.2 Vrijwaringen

98. Volgens AQS dient Eurofiber AQS te vrijwaren voor eventuele schade die ontstaat in de uitvoering van de werkzaamheden in het kader van de gedoogplicht. Naar het oordeel van de ACM biedt Hoofdstuk 5 van de Tw geen grondslag voor een dergelijke vrijwaringsplicht. Zoals hierboven in paragraaf 5.5.1 van deze beschikking staat beschreven, voorziet artikel 5.7 van de Tw reeds in een schadevergoedingsplicht ingeval er schade optreedt door de uitgevoerde werkzaamheden.

### 5.5.3 Proceskosten

99. Eurofiber verzoekt de ACM te bepalen dat AQS gehouden is de redelijke kosten die Eurofiber in het kader van de onderhavige procedure heeft moeten maken, te vergoeden. De ACM wijst erop dat (Hoofdstuk 5 van) de Tw geen grondslag biedt voor het veroordelen van een partij in de kosten van de andere partij in het kader van een geschilprocedure. De ACM wijst dit verzoek daarom af.

---

<sup>36</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29834, nr. 3, p. 56.

## 6 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt beslist op het verzoek op grond van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw van Eurofiber Nederland B.V. van 14 mei 2019 om een beschikking te geven dat:

- I. AQS NL Office B.V. als rechthebbende op het gebouw aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK] op grond van artikel 5.2, vierde lid, van de Tw verplicht is te gedogen dat door Eurofiber Nederland B.V. ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd in het gebouw aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK] ten behoeve van de aansluiting van [VERTROUWELIJK];
- II. Eurofiber Nederland B.V. **binnen twee weken na het geven van deze beschikking** mag aanvangen met de aanleg van kabels als hierboven bedoeld; en dat
- III. Eurofiber Nederland B.V. en AQS NL Office B.V. ten aanzien van de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden de in dit besluit geformuleerde uitgangspunten in acht moeten nemen.

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

w.g.

J. de Goei

Teammanager Handhaving, klachten en geschillen, 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](http://www.rechtspraak.nl).