



Openbaar besluit

Besluit op verzoek van Landgoed [vertrouwelijk] tot handhaving van artikel 5.3, eerste lid van de Telecommunicatiewet jo. artikel 5.8, eerste lid, van de Telecommunicatiewet ten aanzien van Koninklijke KPN N.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/552519
Zaaknummer : ACM/20/043406
Datum : 9 april 2021

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

1. Samenvatting

1. De ACM heeft een verzoek ontvangen van Landgoed **[vertrouwelijk]** tot handhaving van verplichtingen die voortvloeien uit de gedoogplicht voor de aanleg, instandhouding en opruiming van openbare elektronische communicatiekabels door Koninklijke KPN N.V. Een deel van het handhavingsverzoek heeft de ACM niet-ontvankelijk verklaard, omdat de ACM niet bevoegd is KPN te sommen een gedoogovereenkomst te sluiten of een vergoeding voor de gedoogplicht te betalen.
2. De aanvrager stelt dat KPN kabels heeft aangelegd in de gronden van het landgoed zonder daarvoor eerst een kennisgeving te sturen in de zin van artikel 5.3, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (Tw) om in overleg te treden over de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Van dit deel van het verzoek heeft de ACM vastgesteld dat de ACM niet bevoegd is om te handhaven. De betreffende kabels zijn langer dan vijf jaren geleden aangelegd, waardoor de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 5:45 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is verjaard.
3. De tweede verplichting betreft de verplichting van de aanbieder om op grond van artikel 5.8, eerste lid, van de Tw kabels te verleggen wanneer dit noodzakelijk is vanwege de oprichting van gebouwen of uitvoer van werk door of vanwege de rechthebbende. Ten aanzien van deze verplichting wijst de ACM het verzoek af, nu niet is gebleken dat **[vertrouwelijk]** een concreet voornemen heeft een werk uit te voeren of gebouw op te richten waarvoor verplaatsing noodzakelijk is.

2. Procedureverloop

4. Bij brief van 18 november 2020 heeft Landgoed **[vertrouwelijk]** (**[vertrouwelijk]**) een verzoek tot handhaving bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) ingediend op grond van artikel 5.3, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (Tw).¹
5. Bij brief van 7 december 2020 heeft de ACM de ontvangst van het verzoek tot handhaving van **[vertrouwelijk]** bevestigd. De ACM heeft hierbij ook aan **[vertrouwelijk]** meegedeeld dat de klacht nog niet volledig is, aangezien **[vertrouwelijk]** enkele voor de beoordeling relevante gegevens en bescheiden niet heeft overlegd. Daarnaast heeft de ACM **[vertrouwelijk]** in deze brief verzocht om aanvullende informatie ter nadere onderbouwing van het handhavingsverzoek.²
6. Bij brief van 10 december 2020 heeft **[vertrouwelijk]** zijn handhavingsverzoek aangevuld.³
7. Bij brief van 7 januari 2021 heeft de ACM aan **[vertrouwelijk]** om aanvullende informatie verzocht.⁴ **[Vertrouwelijk]** heeft dit informatieverzoek op 11 januari 2021 beantwoord.⁵

¹ Kenmerk: ACM/IN/558619.

² Kenmerk: ACM/UIT/545371.

³ Kenmerk: ACM/IN/564905.

⁴ Kenmerk: ACM/UIT/546983.

⁵ Kenmerk: ACM/IN/572436.

8. Bij brief van 20 januari 2021 heeft de ACM het handhavingsverzoek doorgezonden aan KPN en haar verzocht om hierop een zienswijze te geven.⁶ KPN heeft haar zienswijze bij brief van 3 februari 2021 aan de ACM toegezonden.⁷
9. Bij brief van 15 februari 2021 heeft de ACM de zienswijze van KPN doorgezonden aan **[vertrouwelijk]**.⁸ Bij brief van 15 februari 2021⁹ heeft **[vertrouwelijk]** hierop een reactie gegeven.
10. Bij brief van 5 maart 2021 heeft de ACM de reactie van **[vertrouwelijk]** doorgezonden aan KPN en aan KPN nog enkele aanvullende vragen gesteld.¹⁰ KPN heeft deze vragen bij brief van 12 maart 2021 beantwoord.¹¹

3. Juridisch kader

Voor de behandeling van onderhavig verzoek tot handhaving zijn de volgende bepalingen van de Tw van belang.

11. Artikel 1.1 van de Tw definieert enkele begrippen, waaronder:

Aanbieden van een 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;

Openbare gronden:

- a. *Openbare wegen met inbegrip van de daartoe behorende stoepen, glooiingen, bermen, sloten, bruggen viaducten, tunnels, duikers, beschoeiingen en andere werken;*

[...]

12. Artikel 5.2, eerste, tweede en derde leden bepalen:

1. *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.*

⁶ Kenmerk: ACM/UIT/547284.

⁷ Kenmerk: ACM/IN/582115.

⁸ Kenmerk: ACM/UIT/548839.

⁹ Kenmerk: ACM/IN/585798.

¹⁰ Kenmerk: ACM/UIT/550006.

¹¹ Kenmerk: ACM/IN/595503.

2. *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.*
3. *Voor zover het voor het aansluiten van gebruikers op een openbaar elektronisch communicatienetwerk nodig is, strekt de gedoogplicht zich wat betreft lokale kabels tevens uit tot niet-openbare gronden, met inbegrip van tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen.*

13. Artikel 5.3, eerste lid, van de Tw bepaalt:

1. *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.*

14. Artikel 5.8, eerste lid, van de Tw bepaalt:

1. *De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk is verplicht op eigen kosten over te gaan tot het nemen van maatregelen ten aanzien van kabels ten dienste van zijn netwerk, waaronder het verplaatsen van kabels, op verzoek van:
 - a. *degene op wie de gedoogplicht rust,*
 - b. *degene die van de rechthebbende een huurrecht, of een recht van erfpacht of opstal, of een gebruiksrecht strekkende tot de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken heeft verkregen,*voor zover deze maatregelen noodzakelijk zijn voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken door of vanwege de in de onderdelen a en b genoemden.*

4. Het handhavingsverzoek

15. In dit hoofdstuk beschrijft de ACM achtereenvolgens de gronden van het handhavingsverzoek (paragraaf 4.1) en de standpunten van KPN (paragraaf 4.2).

4.1. Het handhavingsverzoek

16. Tijdens graafwerkzaamheden bij de **[vertrouwelijk]** begin september 2019 is de verzoeker gestuit op een glasvezelkabel van KPN. Het stuk van de **[vertrouwelijk]** waar het om gaat behoort tot het eigendom van Landgoed **[vertrouwelijk]** en staat kadastraal bekend onder

nummer [vertrouwelijk].¹² Het betreft het stuk van de weg vanaf nummer [vertrouwelijk] tot het einde van de verharde weg. De verzoeker heeft in de archieven van het Landgoed geen documentatie gevonden waaruit blijkt dat KPN een kennisgeving heeft verstuurd voor het aanleggen van de betreffende kabel.

17. De verzoeker stelt derhalve dat KPN bij de aanleg van de kabel niet de vereiste procedure heeft gevolgd van kennisgeving aan de eigenaar van de grond, zoals artikel 5.3, eerste lid van de Tw vereist. De verzoeker verwijst ter onderbouwing naar correspondentie met KPN en een eerdere geschilaanvraag bij de ACM. De betreffende geschilaanvraag was door de ACM niet-ontvankelijk verklaard, omdat de aanvraag geen betrekking had op een geschil over de plaats, het tijdstip of de wijze waarop werkzaamheden in de zin van artikel 5.3, eerste lid, van de Tw zouden worden uitgevoerd.
18. Nu KPN geen kennisgeving heeft gestuurd, heeft KPN volgens de verzoeker evenmin een gedoogovereenkomst gesloten of de gedoogplicht juridisch afgedwongen. De verzoeker verzoekt de ACM hiertegen handhavend op te treden door een boete op te leggen.¹³
19. De verzoeker vraagt de ACM om:
 - a) KPN te sommeren een rechtvaardige vergoeding te betalen voor het deel van de kabel van KPN dat langs de [vertrouwelijk] ligt in de grond die toebehoort aan Landgoed [vertrouwelijk];
 - b) Voor bovenstaand deel een overeenkomst af te sluiten die 30 jaar geldig is vanaf de datum van aanleg van de kabel;
 - c) KPN te sommeren om de kabels van KPN die niet langs de openbare weg liggen maar door het Rijksmonumentale park van [vertrouwelijk] liggen
 - i. te verleggen naar de openbare weg;
 - ii. of een rechtvaardige vergoeding te betalen op basis van een gedoogovereenkomst die voor 30 jaar vanaf aanlegdatum geldig is.
20. Ten aanzien van het verzoek onder c) geeft de verzoeker aan dat het leggen van de kabels langs de openbare weg in plaats van het historische park een 'veel logischer alternatief' is en dat er dan geen discussie hoeft te worden gevoerd rond het verlenen van toegang indien onderhoud aan de kabels nodig is. Op de vraag van de ACM waaruit blijkt dat de noodzaak bestaat in de zin van artikel 5.8, eerste lid, van de Tw om kabels te verplaatsen, geeft de verzoeker aan dat het park is aangewezen als Rijksmonument. Dit betekent dat het landgoed een wettelijke instandhoudingsverplichting heeft. Door de aanwezigheid van kabels wordt verzoeker in deze verplichting gehinderd omdat hij bijvoorbeeld bepaalde bomen niet kan planten in de buurt van de kabels mocht de parkaanleg dat vereisen. De verzoeker stelt dat hij doorlopend in zijn werkzaamheden wordt belemmerd door de aanwezigheid van kabels in het park.

4.2. Zienswijze KPN

21. De ACM heeft KPN in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen en verzocht een aantal specifieke vragen van de ACM te beantwoorden. In deze paragraaf bespreekt de ACM eerst de

¹² Uittreksel van Basisadministratie Kadaster, bijlage bij geschilaanvraag Landgoed [vertrouwelijk], kenmerk: ACM/IN/483837.

¹³ Aanvulling en verduidelijking van het handhavingsverzoek, kenmerken: ACM/IN/564905 en ACM/IN/572436.

reactie van KPN (paragraaf 4.2.1) en daarna de reactie van de aanvrager op deze zienswijze (paragraaf 4.2.2).

4.2.1 Reactie KPN op handhavingsverzoek

Kennisgevingsplicht

22. KPN stelt dat de ACM dit onderdeel van het verzoek niet-ontvankelijkheid dient te verklaren. Hij stelt dat Landgoed **[vertrouwelijk]** niet kan worden aangemerkt als gedoogplichtige ten tijde van de aanleg van de kabels, nu zij pas na de aanleg van de kabels eigenaar is geworden van het Landgoed.
23. Voor zover de ACM het verzoek toch ontvankelijk acht, merkt KPN op dat de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen op grond van artikel 5.45, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verjaard is. Voor zover de ACM zou overwegen een herstelsanctie op te leggen meent KPN dat de vermeende overtreding niet meer kan worden hersteld of beëindigd.

Verplaatsen van kabels

24. KPN meent dat uit het e-mailbericht van Landgoed **[vertrouwelijk]** van 11 januari 2021 blijkt dat van een (voorgenomen) werk in de zin van artikel 5.8, eerste lid, Tw geen sprake is. In die situatie bestaat er volgens KPN geen verplichting om (op eigen kosten) tot verplaatsing over te gaan. Onderdeel 2c dient om die reden te worden afgewezen.
25. KPN is van mening dat de geloofwaardigheid van de door Landgoed **[vertrouwelijk]** gepretendeerde belemmeringen als gevolg van de aanwezigheid van de kabels van KPN in twijfel kan worden getrokken. Landgoed **[vertrouwelijk]** heeft verzuimd de gestelde belemmeringen te concretiseren en heeft op 2 februari jl. nog aan KPN voorgesteld om de kwestie tegen betaling van een schadevergoeding van € 21.000,00 af te doen. Dat duidt volgens KPN eerder op financiële motieven, in plaats van op een daadwerkelijke noodzaak om de kabels te verleggen. In de grond van Landgoed **[vertrouwelijk]** liggen bovendien kabels en leidingen van diverse partijen, waarvoor gedoogovereenkomsten zijn gesloten. KPN ziet niet in waarom zijn kabels dan een belemmering zouden vormen en de andere kabels niet.

4.2.2 Reactie **[vertrouwelijk]** op zienswijze KPN

26. Ten aanzien van het argument van KPN dat Landgoed **[vertrouwelijk]** niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege de overdracht van eigendom in 2004 zegt Landgoed **[vertrouwelijk]** het volgende. De heer **[vertrouwelijk]** treedt niet alleen op namens Landgoed **[vertrouwelijk]** maar ook namens zijn vader, de heer **[vertrouwelijk]**, die in 2004 de gronden die nu bekend staan als Landgoed **[vertrouwelijk]**. Dit is een fiscaal-juridische constructie (NSW-BV) met een fiscale transparantie. Formeel juridisch is de eigenaar van voor 2004 dus anders dan daarna, maar feitelijk dus niet. De vader van de aanvrager is nog steeds 100% "aandeelhouder" van de BV Landgoed **[vertrouwelijk]**.
27. Verder stelt de aanvrager dat de verjaringstermijn van vijf jaar in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien hij pas recent erachter is gekomen dat de kabel in de grond ligt en dus niet eerder een handhavingsverzoek heeft kunnen indienen.
28. De aanvrager benadrukt dat het Landgoed **[vertrouwelijk]** is gelukt om met de andere 3 kabelbedrijven die kabels in de gronden van het landgoed hebben gelegd wel een overeenkomst

te sluiten voor 30 jaar en inclusief een schadevergoeding. De aanvrager heeft KPN meerdere malen aangeboden dit handhavingsverzoek in te trekken als zij tot overeenstemming konden komen langs dezelfde lijnen als met de 3 andere aanbieders.

5. Beoordeling

29. In dit hoofdstuk behandelt de ACM in paragraaf 5.1 de ontvankelijkheid van het verzoek. Daarbij gaat de ACM in op haar bevoegdheid en het belang van de aanvrager. Daarna volgt de inhoudelijke beoordeling in paragraaf 5.2.

5.1. Ontvankelijkheid en omvang handhavingsverzoek

30. Het handhavingsverzoek bevat naar het oordeel van de ACM onderdelen die buiten de bevoegdheid van de ACM vallen. Dit betreffen de onderdelen van het verzoek die zien op het vaststellen van een gedoogovereenkomst en het verzoek KPN te sommeren een vergoeding te betalen voor de gedoogplicht (verzoeken in randnummer 19 onder a, b, en gedeeltelijk onder c). De ACM licht dit toe in paragraaf 5.1.1.
31. Daarnaast heeft de ACM onderzocht of een deel van de verzoeken is verjaard op grond van artikel 5:45, eerste lid van de Awb, doordat de kabels langer dan vijf jaren geleden zijn aangelegd. In paragraaf 5.1.2 behandelt de ACM deze mogelijke verjaring.
32. Tot slot gaat de ACM in paragraaf 5.1.3 in op het belang van de aanvrager.

5.1.1 Bevoegdheid gedoogovereenkomst en vergoedingen

33. De ACM is op grond van artikel 15.1, derde lid, van de Tw bevoegd tot het handhaven van de in dat artikel genoemde artikelen uit hoofdstuk 5 van de Tw. Deze artikelen uit hoofdstuk 5 hebben betrekking op de gedoogplicht voor het aanleggen, in stand houden en opruimen van een openbaar elektronisch communicatienetwerk.
34. Voor het van toepassing zijn van de gedoogplicht is niet vereist dat tussen de aanbieder en de gedoogplichtige een 'gedoogovereenkomst' wordt gesloten. De Tw biedt dan ook geen grondslag voor de ACM om KPN te sommeren een gedoogovereenkomst te sluiten. Voor zover partijen een gedoogovereenkomst wensen aan te gaan betreft dit een louter civiele aangelegenheid. De ACM is niet bevoegd hierover een oordeel te geven.
35. Ten aanzien van het vragen van een vergoeding voor de gedoogplicht heeft de ACM in haar besluit van 15 april 2020 al overwogen dat het regime met betrekking tot de gedoogplicht in hoofdstuk 5 van de Tw geen grondslag biedt voor een vergoeding aan de gedoogplichtige voor de inbreuk op zijn eigendomsrecht.¹⁴ De Tw biedt met artikel 5.7 van de Tw slechts een grondslag voor een vergoeding voor geleden schade in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels. 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, bevoegd geschillen inzake een eis tot

¹⁴ Besluit van de ACM van 15 april 2020, met kenmerk ACM/UIT/532554.

schadevergoeding op grond van Hoofdstuk 5 van de Tw te beslissen. De ACM is niet bevoegd hierover een oordeel te geven.

36. De ACM is gelet op het voorgaande niet bevoegd om KPN te sommeren een gedoogovereenkomst te sluiten of een vergoeding te betalen voor de gedoogplicht.

5.1.2 Verjaring boetebevoegdheid kennisgevingsvereiste

37. Verzoeker stelt dat KPN ten tijde van de aanleg van de kabels in perceel **[vertrouwelijk]** het kennisgevingsvereiste van artikel 5.3, eerste lid van de Tw heeft overtreden en verzoekt de ACM hiertegen handhavend op te treden door een boete op te leggen.
38. Op grond van artikel 15.2, tweede lid van de Tw jo artikel 5:32 van de Awb en artikel 15.4, tweede lid van de Tw is de ACM bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete.
39. Ten aanzien van de boetebevoegdheid overweegt de ACM het volgende. Op grond van artikel 5:45, eerste lid van de BW vervalt deze bevoegdheid indien de overtreding meer dan vijf jaar geleden heeft plaatsgevonden. De ACM heeft derhalve eerst onderzocht wanneer KPN werkzaamheden heeft uitgevoerd ten behoeve van de aanleg van de kabels in perceel **[vertrouwelijk]**.
40. Uit de stukken van KPN¹⁵ en de toelichting hierop in zijn brief van 12 maart 2021 blijkt dat KPN in de periode tussen 1984 en 2016 verschillende werkzaamheden heeft uitgevoerd op en in de buurt van het perceel. Voor wat betreft de werkzaamheden die in (mei) 2016 zijn uitgevoerd blijkt het volgens KPN te gaan om laswerkzaamheden bij **[vertrouwelijk]**, een perceel dat sinds maart 2016 in erfpacht is gegeven met een recht van opstal.¹⁶ Nu dit een ander perceel betreft, en het handhavingsverzoek geen gronden bevat voor het vaststellen van een overtreding ten aanzien van deze werkzaamheden en dit perceel, vallen deze werkzaamheden buiten het bestek van het handhavingsverzoek. De ACM ziet overigens ook geen aanleiding ambtshalve onderzoek te doen naar een mogelijke overtreding op dit perceel. De overige werkzaamheden vonden plaats tussen 1984 en 2008.
41. Uit het voorgaande blijkt dat de desbetreffende werkzaamheden van KPN in perceel **[vertrouwelijk]** langer dan vijf jaar geleden door KPN zijn uitgevoerd en dus buiten de vijfjaren termijn van artikel 5:45, eerste lid, van de Awb vallen.
42. Volgens verzoeker is de verjaringstermijn van vijf jaar voor het opleggen van een bestuurlijke boete in het onderhavige geval echter niet van toepassing, omdat verzoeker de kabels van KPN pas in 2019 heeft ontdekt en daarom niet eerder een handhavingsverzoek heeft kunnen indienen. De ACM volgt de aanvrager niet in deze stelling. Artikel 5:45, eerste lid van de Awb betreft een begrenzing van de bevoegdheid van de ACM. Het tijdstip waarop verzoeker de overtreding heeft ontdekt doet niets af aan de verjaring van de wettelijke bevoegdheid van de ACM om tot het opleggen van een boete over te gaan.
43. Gelet op het voorgaande is de bevoegdheid van de ACM tot het opleggen van een boete op grond van artikel 5.3, eerste lid van de Tw verjaard op grond van artikel 5:45, eerste lid, van de

¹⁵ Kenmerk: ACM/IN/582115, bijlagen D en E.

¹⁶ Bijlage G bij brief van KPN van 12 maart 2021, kenmerk: ACM/IN/595503.

Awb, nu dit kabels in perceel **[vertrouwelijk]** betreft die langer dan 5 jaar geleden zijn aangelegd door KPN. De ACM verklaart zich derhalve onbevoegd de kennisgevingsplicht van artikel 5.3, eerste lid van de Tw te handhaven door het opleggen van een boete.

44. De ACM beperkt haar onderzoek op grond van het handhavingsverzoek tot het verzoek van de gedoogplichtige om kabels te verplaatsen (randnummer 19, onderdeel c), onder i.).

5.5.3 Belanghebbende

45. Het eigendom van het perceel kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk]** waarop de gedoogplicht betrekking heeft ligt volgens het Kadaster bij Landgoed **[vertrouwelijk]**. De aanvrager is derhalve rechthebbende op dit perceel en gedoogplichtig, en als zodanig belanghebbende bij dit besluit.
46. In paragraaf 5.2 zal de ACM overgaan tot beoordeling van het verzoek van **[vertrouwelijk]** tot verplaatsing van de kabels.

5.2. Verplaatsen van kabels

47. Op grond van artikel 5.8, eerste lid van de Tw is de aanbieder verplicht op eigen kosten over te gaan tot het verplaatsen van kabels op verzoek van degene op wie de gedoogplicht rust of de rechthebbende op de grond, voor zover dit noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken door of vanwege de gedoogplichtige of rechthebbende.
48. De verzoeker heeft desgevraagd gemotiveerd dat het park vanwege de Rijksmonumentale status¹⁷ volgens bepaalde eisen in stand moet worden gehouden. De verzoeker geeft aan dat hij hierin gehinderd wordt, doordat hij bijvoorbeeld bepaalde bomen niet kan planten in de buurt van de kabels, mocht de parkaanleg dat vereisen. Ook geeft hij aan doorlopend in zijn werkzaamheden te worden belemmerd door de aanwezigheid van deze kabels in het park.
49. De ACM overweegt dat artikel 5.8, eerste lid van de Tw slechts van toepassing is wanneer verplaatsing noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of de uitvoering van werken. Hierbij geldt als uitgangspunt dat verplaatsing nodig is indien gedoogplichtige het werk redelijkerwijs niet kan uitvoeren zoals deze dit zelf wenst, ook al zou bij andere uitvoering van het werk de verplaatsing niet nodig zijn.¹⁸ Volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 5.8, kan verplaatsing noodzakelijk zijn wanneer in het kader van een reconstructie bomen of beplantingen moeten worden verplaatst, waardoor kabels dienen te worden verplaatst. Het (ver)plaatsen van bomen en beplantingen op zich, buiten het kader van de uitvoering van werken, valt hier niet onder.
50. De ACM overweegt dat uit het voorgaande volgt dat er sprake moet zijn van een actuele noodzaak tot het verplaatsen van kabels, die wordt veroorzaakt door een concreet voornemen om een gebouw op te richten of werk te gaan uitvoeren. De ACM overweegt dat het enkele feit dat het park een Rijksmonumentale status heeft niet maakt dat verplaatsing van de kabels noodzakelijk is voor de uitvoering van werken of oprichting van gebouwen.

¹⁷ Historische tuin- en parkaanleg, Rijksmonumentnummer **[vertrouwelijk]**.

¹⁸ Kamerstukken II 29 834, nr. 3, p. 57.

51. De verzoeker heeft niet onderbouwd welk werk hij concreet wenst uit te voeren, waarvoor verplaatsing noodzakelijk is, en op welke plek van het landgoed. De verzoeker stelt slechts dat hij 'mogelijk' wordt gehinderd door de ligging van de kabels, wanneer de verplichtingen op grond van de Rijksmonumentale status van het park ertoe nopen dat bomen moeten worden aangeplant op plekken waar kabels liggen. Dit kwalificeert naar het oordeel van de ACM niet als een concreet plan om een werk uit te voeren of gebouw op te richten, zodat (nog) geen sprake is van de noodzaak om kabels te verplaatsen in de zin van artikel 5.8, eerste lid, van de Tw.
52. Verder merkt de ACM op dat uit de stukken en standpunten van de verzoeker blijkt dat hij KPN de optie geeft om in een overeenkomst vast te leggen dat de kabels tegen betaling van een vergoeding voor de duur van tenminste 30 jaar zouden mogen blijven liggen op het landgoed. Ook hieruit blijkt naar het oordeel van de ACM dat geen sprake is van noodzaak om kabels te verplaatsen.
53. De stelling dat de verzoeker doorlopend in zijn werkzaamheden wordt belemmerd door de kabels heeft de verzoeker in het geheel niet onderbouwd en acht de ACM niet aannemelijk. De verzoeker is naar eigen zeggen pas sinds 2019 op de hoogte van de ligging van de kabels terwijl deze er in sommige gevallen al sinds 1984 liggen, zoals de ACM ook heeft vastgesteld in randnummer 40. De ACM volgt derhalve de stelling dat verzoeker doorlopend in zijn werkzaamheden wordt belemmerd niet.
54. Gelet op het voorgaande is de ACM niet gebleken dat verplaatsing van kabels op het landgoed noodzakelijk is voor de oprichting van gebouwen of uitvoering van werken door of vanwege de gedoogplichtige, zoals artikel 5.8, eerste lid van de Tw vereist. KPN kan derhalve niet worden verplicht op eigen kosten over te gaan tot het verplaatsen van kabels op het landgoed. De ACM wijst dit verzoek af.

6. Besluit

55. De ACM:
 - i. verklaart zich onbevoegd een handhavingsverzoek te behandelen over het afdwingen van een gedoogovereenkomst tussen KPN en de gedoogplichtige en een vergoeding voor de gedoogplicht;
 - ii. verklaart dat de bevoegdheid om een boete op te leggen ter handhaving van de verplichting tot kennisgeving, zoals gesteld in artikel 5.3, eerste lid, van de Tw, is verjaard nu de aanleg van de kabels meer dan vijf jaar geleden heeft plaatsgevonden;

-
- iii. wijst het verzoek van Landgoed [vertrouwelijk] tot handhaving van artikel 5.3, eerste lid van de Tw en artikel 5.8, eerste lid, van de Tw af.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[w.g. 9 april 2021]

A.J. de Goei
Teammanager Directie Telecom Vervoer en Post

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.