



Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/559155
Zaaknummer : ACM/21/049851
Datum : 22 juli 2021

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het verzoek van KPN om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet te geven in het geschil met de heer [vertrouwelijk:]

1 Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van KPN B.V. (hierna: KPN) van 19 januari 2021 dat de heer **[vertrouwelijk:]** als grondeigenaar op grond van artikel 5.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) verplicht is te gedogen dat door KPN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk glasvezel(s) worden ingeblazen in een lege HDPE buis:
 - voor zover deze buis is aangelegd in op of de volgende percelen:
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 154, en
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 613.
 - op de locatie zoals door KPN aangegeven op de kaart uit de bijlage bij de brief van 5 maart 2021 die KPN aan de ACM heeft gestuurd, en waarvan de grondeigenaar bij brief van 11 maart 2021 een afschrift heeft ontvangen.

2 Verloop van de procedure

2. Op 18 januari 2021 heeft KPN een aanvraag ingediend tot beslechting van een geschil als bedoeld in artikel 5.3, derde lid, Tw.¹ Het betreft een geschil tussen KPN en de heer **[vertrouwelijk:]** (hierna: grondeigenaar) over het voornemen van KPN om glasvezel(s) in te blazen in een lege HDPE buis die in het verleden is aangelegd in de percelen van de grondeigenaar.
3. Per e-mail van 25 januari 2021 heeft de ACM aan KPN vragen gesteld over de datum waarop de aanvraag bij de ACM is ingediend.² Uit de geschilaanvraag blijkt namelijk dat KPN de schriftelijke kennisgeving zoals bedoeld in artikel 5.3, tweede lid, van de Tw op 10 september 2020 heeft verzonden. Daarna is er twee maanden om overeenstemming te bereiken. Als er geen overeenstemming is bereikt, kan er binnen twee weken bij de ACM een geschilaanvraag worden ingediend. De ACM heeft de geschilaanvraag echter ontvangen na het verstrijken van deze termijn van twee weken.
4. Per e-mail van 26 januari 2021 heeft KPN gereageerd op de vraag van de ACM met betrekking tot de termijn van indiening van de aanvraag.³

¹ Kenmerk: ACM/IN/575112.

² Kenmerk: ACM/UIT/547842.

³ Kenmerk: ACM/IN/582768. Deze e-mail is door de ACM op 3 februari 2021 ontvangen. De termijn waarbinnen KPN de aanvraag heeft ingediend, is geen geschilpunt tussen partijen. Bovendien geldt dat KPN heeft aangetoond dat zij de aanvraag in eerste instantie binnen de geldende termijn aan de ACM heeft verzonden. Tevens is de grondeigenaar niet in zijn belangen geschaad door de termijnoverschrijding.

5. Bij brief van 4 februari 2021 heeft de ACM de geschilaanvraag aan de grondeigenaar doorgestuurd en de grondeigenaar de mogelijkheid geboden om een zienswijze te geven op de aanvraag.⁴ KPN heeft hier per e-mail van 4 februari 2021 een afschrift van ontvangen.⁵
6. Per e-mail van 19 februari 2021 heeft de grondeigenaar zijn zienswijze op de aanvraag naar de ACM gestuurd.⁶
7. Bij brief van 25 februari 2021 heeft de ACM nadere vragen gesteld aan KPN en de zienswijze van de grondeigenaar naar KPN gestuurd.⁷
8. Bij brief van 5 maart 2021 heeft KPN de nadere vragen van de ACM beantwoord.⁸ Bij brief van 11 maart 2021 heeft de ACM deze reactie van KPN doorgestuurd aan de grondeigenaar en hem verzocht om hierop te reageren.⁹ In die brief heeft de ACM tevens aangegeven dat de beslistermijn op grond van artikel 5.3, derde lid jo. artikel 12.5, derde lid, van de Tw met twee maanden wordt verlengd. Dit heeft de ACM bij brief van 11 maart 2021 tevens aan KPN gemeld.¹⁰
9. Per e-mail van 29 maart 2021 heeft de grondeigenaar gereageerd op de reactie van KPN.¹¹
10. Per e-mail van 1 april 2021 heeft de ACM aan beide partijen gevraagd om verhinderdata voor een hoorzitting op te geven.¹² Per e-mail van 8 april 2021 heeft de grondeigenaar aangegeven dat hij de ACM verzoekt om een datum voor de hoorzitting te vinden na 15 juni 2021.¹³ Per e-mail van 9 april 2021 heeft de ACM aan de grondeigenaar verzocht om dit verzoek nader te motiveren.¹⁴
11. Per e-mail van 13 april 2021 heeft KPN aan de ACM doorgegeven dat het niet de voorkeur heeft om de hoorzitting na 15 juni 2021 te plannen, maar dat dit voor KPN niet tot onoverkomelijke problemen zal leiden.¹⁵
12. Per e-mail van 14 april 2021¹⁶ heeft de ACM aan beide geschilpartijen doorgegeven dat zij voorlopig afziet van het organiseren van een hoorzitting en in plaats daarvan schriftelijke vragen zal stellen aan partijen. Bij brieven van 21 april 2021 heeft de ACM beide geschilpartijen een aantal vragen gesteld.¹⁷
13. Per e-mail van 30 april 2021 heeft KPN de aanvullende vragen van de ACM beantwoord.¹⁸
14. Op 10 mei 2021 is er telefonisch contact geweest tussen de ACM en de grondeigenaar. In dat gesprek gaf de grondeigenaar aan dat hij bereid is om te onderzoeken of de geschilpartijen samen een oplossing kunnen vinden voor dit geschil. Eerder had KPN ook aangegeven

⁴ Kenmerk: ACM/UIT/547723.

⁵ Kenmerk: ACM/UIT/548470.

⁶ Kenmerk: ACM/IN/586824.

⁷ Kenmerk: ACM/UIT/549666. Een afschrift van deze brief is op 25 februari 2021 ook naar de grondeigenaar gestuurd, kenmerk: ACM/UIT/549759.

⁸ Kenmerk: ACM/IN/593624.

⁹ Kenmerk: ACM/UIT/550420.

¹⁰ Kenmerk: ACM/UIT/550431.

¹¹ Kenmerk: ACM/IN/599761. Een afschrift van deze reactie is per e-mail van 14 april 2021 naar KPN gestuurd.

¹² Kenmerk: ACM/UIT/551828.

¹³ Kenmerk: ACM/IN/605456.

¹⁴ Kenmerk: ACM/UIT/552188.

¹⁵ Kenmerk: ACM/IN/605460.

¹⁶ Kenmerk: ACM/UIT/552512.

¹⁷ Brief aan KPN met kenmerk ACM/UIT/552953 en brief aan de grondeigenaar met kenmerk ACM/UIT/552954.

¹⁸ Kenmerk: ACM/IN/611126.

hiertoe bereid te zijn.¹⁹ Gelet hierop heeft de ACM per e-mail van 10 mei 2021 aan partijen doorgegeven dat zij de ruimte biedt om te kijken of partijen er gezamenlijk uit kunnen komen.²⁰

15. Per e-mail van 9 juni 2021 heeft KPN aan de ACM en de grondeigenaar gemeld dat KPN een aanbod heeft gedaan aan de grondeigenaar, maar dat de grondeigenaar daarop niet heeft gereageerd. KPN verzoekt de ACM om een oordeel te geven over het geschil.²¹
16. Per e-mail van 9 juni 2021 heeft de ACM aan de geschilpartijen gemeld dat zij de procedure hervat en de grondeigenaar verzocht de vragen die de ACM bij brief van 21 april 2021 heeft gesteld, te beantwoorden.²²
17. Bij brieven van 30 juni 2021 heeft de ACM de geschilpartijen verzocht om aan te geven of zij behoefte hebben aan het organiseren van een hoorzitting en hen de mogelijkheid gegeven om schriftelijke stukken in te dienen.²³ Per e-mail van 30 juni 2021 heeft KPN hierop gereageerd.²⁴ De grondeigenaar heeft hierop per e-mail van 5 juli 2021 gereageerd.²⁵ Uit de reacties van beide geschilpartijen blijkt dat zij geen behoefte hebben aan een hoorzitting. De ACM heeft dan ook op 6 juli 2021 aan geschilpartijen gemeld dat zij het geschil op basis van de schriftelijke stukken zal behandelen.²⁶

3 Juridisch kader

18. Onder het aanbieden van een elektronisch communicatienetwerk wordt op grond van artikel 1.1 van de Tw verstaan: het bouwen, exploiteren, beheren of beschikbaar stellen van een elektronisch communicatienetwerk.
19. Onder een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt op grond van artikel 1.1. van de Tw verstaan: elektronisch communicatienetwerk dat geheel of hoofdzakelijk wordt gebruikt om openbare elektronische communicatiediensten aan te bieden, waaronder mede wordt begrepen een netwerk, bestemd voor het verspreiden van programma's voor zover dit aan het publiek geschiedt;
20. 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.
21. 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, instand gehouden of opgeruimd.
22. Op grond van artikel 5.2, tweede lid, van de Tw strekt de gedoogplicht zich tevens uit tot niet-openbare gronden, uitgezonderd tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen voor zover het de aanleg, instandhouding of opruiming van andere dan lokale kabels betreft.

¹⁹ KPN heeft de grondeigenaar per e-mail van 9 april 2021 benaderd in een poging om er samen uit te komen (kenmerk: ACM/IN/604024).

²⁰ Kenmerk: ACM/UIT/554107.

²¹ Kenmerk: ACM/IN/620630.

²² Kenmerk: ACM/UIT/556153.

²³ Brief aan KPN met kenmerk ACM/UIT/557404 en brief aan de grondeigenaar met kenmerk ACM/UIT/557402.

²⁴ Kenmerk: ACM/IN/625487.

²⁵ Kenmerk: ACM/IN/626468.

²⁶ Kenmerk: ACM/UIT/557972.

23. Artikel 5.2, zevende lid, van de Tw bepaalt dat door de aanleg, de instandhouding en de opruiming van kabels geen verandering wordt teweeggebracht in de bestemming van hetgeen waarin, waarop, waarboven of waaraan de kabels zijn of worden aangelegd, en zo min mogelijk verandering in de uiterlijke gedaante en zo min mogelijk belemmering in het gebruik ervan wordt teweeggebracht.
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. Artikel 5.7 van de Tw biedt een grondslag voor een vergoeding voor geleden schade in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels.
28. Artikel 5.13, eerste lid, van de Tw bepaalt dat de kantonrechter van het arrondissement waarin de onroerende zaak waarin de kabels ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk worden aangelegd, instandgehouden of opgeruimd, bevoegd is geschillen inzake een eis tot schadevergoeding op grond van Hoofdstuk 5 van de Tw te beslissen.

4 Relevante feiten

29. KPN is aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk in de zin van de Tw en staat zodanig ook bij de ACM geregistreerd. KPN is bezig met de aanleg van openbare elektronische telecommunicatienetwerken.
30. KPN heeft in het verleden op grond van de gedoogplicht (interlokale) kabels aangelegd (in de weilanden/akkers) rondom de gemeente **[vertrouwelijk:]**. Hierbij zijn destijds tevens lege HDPE buizen aangelegd.
31. In verband met de verzwaring van haar interlokale netwerk wenst KPN een glasvezelkabel in een lege HDPE buis te blazen. Om het blazen van de glasvezelkabel mogelijk te maken, moet de HDPE buis in de grond van de grondeigenaar op een aantal locaties worden blootgelegd.
32. Deze werkzaamheden moeten onder andere worden uitgevoerd op de volgende twee percelen van de grondeigenaar:
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 154, en
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 613.

5 Geschilaanvraag van KPN

33. KPN geeft aan dat zij en haar aannemer sinds juni 2020 bezig zijn geweest om overeenstemming te bereiken met de grondeigenaar. Volgens KPN wil de grondeigenaar geen medewerking verlenen aan de werkzaamheden, tenzij KPN hem een vergoeding zou betalen van € 5.000,-. KPN geeft aan dit een exorbitant bedrag te vinden, te meer omdat het gaat om werkzaamheden aan bestaande buizen waarover in het verleden al overeenstemming is bereikt wat betreft de aanleg daarvan. Tevens geeft KPN aan dat de gedoogplicht geen mogelijkheid biedt tot het vragen van vergoedingen.
34. KPN heeft bij aangetekend schrijven van 10 september 2020 aan de grondeigenaar verzocht om tot overeenstemming te komen. KPN heeft daarbij tevens een vergoeding aangeboden van € 750,- ten einde de werkzaamheden uit te kunnen voeren.
35. De grondeigenaar heeft niet gereageerd op de kennisgevingsbrief van KPN. Na het verstrijken van de termijn van twee maanden als bedoeld in artikel 5.3 van de Tw, is de grondeigenaar door KPN op 11 november 2020 nogmaals in de gelegenheid gesteld om te reageren. KPN geeft aan ook hierop geen reactie te hebben ontvangen van de grondeigenaar.
36. KPN geeft aan dat de grondeigenaar geen bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen de (plaats, tijdstip en wijze van) uitvoering van de werkzaamheden.
37. Gelet hierop verzoekt KPN aan de ACM om de grondeigenaar te gebieden dat hij de voorgenomen werkzaamheden op de voorgenomen wijze dient te gedogen en de uitvoering binnen 14 dagen na het besluit van de ACM dient toe te staan. KPN beroept zich hierbij op de gedoogplicht in artikel 5.2, tweede lid, van de Tw, omdat KPN de glasvezelkabel in de lege HDPE buis wil blazen ter verzwaring van haar interlokale netwerk.

6 Zienswijze van de grondeigenaar

Bevoegdheid ACM

38. In zijn zienswijze geeft de grondeigenaar in eerste instantie aan dat hij twijfels heeft of de ACM bevoegd is dit geschil te beslechten.

Omvang werkzaamheden

39. Verder geeft hij aan dat de werkzaamheden en gevolgen daarvan ruimer zijn dan KPN in haar aanvraag heeft geschetst, en dat de precieze omvang niet door KPN is aangegeven.
40. Bovendien is volgens de grondeigenaar onduidelijk wanneer en waar de werkzaamheden zouden worden uitgevoerd. Het is de grondeigenaar bijvoorbeeld niet duidelijk of de werkzaamheden in het groeiseizoen plaatsvinden. Het is de grondeigenaar ook niet duidelijk of de grond ten tijde van het uitvoeren van de werkzaamheden wordt beweid door vee. Tevens weet de grondeigenaar niet op welke wijze en met welke machines de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd. De antwoorden op deze vragen zijn voor de grondeigenaar van belang, omdat hij naar aanleiding van die antwoorden kan kijken welke maatregelen hij moet treffen, bijvoorbeeld het (ver)plaatsen van afrastering, waarbij hij ook arbeidsuren en materiaalkosten moet maken.

Schadevergoeding

41. De grondeigenaar stelt dat KPN onvoldoende oog heeft voor toekomstige schade die hij kan lijden door de werkzaamheden van KPN. Hij uit daarbij de zorg dat KPN deze kosten mogelijk niet of pas "na veel gedoe" zal willen vergoeden. KPN weigert volgens de grondeigenaar om tot een serieuze begroting van de schade te komen. Een serieus schadevergoedingsvoorstel van KPN blijft volgens de grondeigenaar dan ook achterwege.

Verzoek

42. De grondeigenaar verzoekt de ACM gelet op het voorgaande het verzoek van KPN af te wijzen. Daarbij geeft hij nogmaals aan dat KPN geen adequaat herstel van de voorgenomen werkzaamheden en aantasting van eigendommen die leidt tot schade aanbiedt, en ook niet komt met een volledige en adequate vergoeding van de door de grondeigenaar door die werkzaamheden geleden en te lijden schaden.
43. Daarnaast verzoekt de grondeigenaar de ACM om – indien zij het verzoek van KPN toewijst – te voorzien in een verplichting voor KPN om alle geleden en te lijden schade aan zijn eigendommen te herstellen en te vergoeden.

7 Overwegingen van de ACM

44. In dit hoofdstuk zet de ACM haar overwegingen uiteen. Allereerst gaat de ACM in op het standpunt van de grondeigenaar dat de ACM niet bevoegd zou zijn. Vervolgens behandelt de ACM de vraag of de grondeigenaar de werkzaamheden moet gedogen. Daarna gaat de ACM in op de vraag of KPN een vergoeding aan de grondeigenaar moet betalen.

7.1 Bevoegdheid van de ACM

45. De grondeigenaar heeft aangegeven dat hij twijfels heeft of de ACM bevoegd is dit geschil te beslechten. De ACM overweegt in dit kader als volgt.
46. KPN heeft de grondeigenaar schriftelijk in kennis gesteld van zijn voornemen voor de werkzaamheden en heeft ernaar gestreefd om overeenstemming te bereiken. Dit is niet gelukt. Artikel 5.3, tweede lid, van de Tw bepaalt dat, indien binnen twee maanden na de datum van verzending van de schriftelijke kennisgeving geen overeenstemming is bereikt, de aanbieder alsmede de rechthebbende of de beheerder, binnen twee weken de ACM kan 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. De ACM stelt vast dat deze situatie zich voordoet en dat de ACM bevoegd is om het geschil te beslechten, voor zover het betrekking heeft over de toepasselijkheid van de gedoogplicht of de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden.

7.2 Gedoogplicht

47. In verband met de verzwaring van haar interlokale netwerk wenst KPN een glasvezelkabel in een lege HDPE buis te blazen. Om het blazen van de glasvezelkabel mogelijk te maken, moet de HDPE buis in de grond van de grondeigenaar op een aantal locaties worden blootgelegd. Deze werkzaamheden moeten onder andere worden uitgevoerd op de volgende twee percelen van de grondeigenaar:
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 154, en
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 613.Het is de vraag of de grondeigenaar verplicht is om deze werkzaamheden te gedogen. Hierbij geldt dat de ACM bevoegd is om te oordelen over de toepasselijkheid van de gedoogplicht of de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden.

7.2.1 Toepasselijkheid gedoogplicht

48. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 5.2, tweede lid, van de Tw centraal staat. Dat artikel bepaalt dat de gedoogplicht zich tevens uitstrekt tot niet-openbare gronden, uitgezonderd tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen voor zover het de aanleg, instandhouding of opruiming van andere dan lokale kabels betreft.
49. De grondeigenaar geeft in dit kader het volgende aan:
“Aan de orde is, dat mijn boerderij inclusief de door mij bewoonde bijbehorende woning staat op perceel kadastraal bekend gemeente [vertrouwelijk:], sectie D nr 154. en dat de daarbij behorende tuinen en erven één geheel daarmee vormen. Dientengevolge rust er op dat perceel niet bedoelde gedoogplicht.”²⁷
50. De ACM stelt vast dat op perceel kadastraal bekend gemeente [vertrouwelijk:], sectie D nummer 154 een gebouw staat. Dit blijkt uit de kaart uit bijlage bij de brief van 5 maart 2021 die KPN aan de ACM heeft gestuurd en uit de beelden van de percelen van de grondeigenaar die op internet zijn te raadplegen.²⁸ KPN heeft aangegeven dat de werkzaamheden aan de rand van dit perceel (en aan de rand van perceel kadastraal bekend als gemeente [vertrouwelijk:], sectie D, nummer 613) zullen worden uitgevoerd. Bovendien geldt dat er op die locaties al een glasbuis in de percelen van de grondeigenaar zijn geplaatst.
51. De ACM heeft de grondeigenaar verschillende vragen gesteld om het in randnummer 49 vermelde standpunt van de grondeigenaar te kunnen onderzoeken.²⁹ De grondeigenaar heeft meerdere mogelijkheden gehad om deze vragen te beantwoorden, maar heeft dit nagelaten.³⁰ Om die reden oordeelt de ACM dat dit standpunt van de grondeigenaar onvoldoende is onderbouwd.
52. Gelet hierop is de ACM van oordeel dat de uitzondering voor tuinen en erven die met bewoonde percelen één geheel vormen hier niet van toepassing is.

7.2.2 Plaats, tijdstip en wijze van uitvoering

53. Ten aanzien van de plaats, het tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden geeft de grondeigenaar aan dat de werkzaamheden en de gevolgen daarvan ruimer zijn dan KPN aangeeft en dan het onduidelijk is wanneer, waar en de wijze waarop de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd.
54. De ACM heeft KPN hierover vragen gesteld. In reactie hierop heeft KPN het volgende aangegeven:
- om het blazen van de glasvezelkabel mogelijk te maken, moet de HDPE buis op een aantal locaties worden opgegraven/blootgelegd om vervolgens (met behulp van licht materieel) een glasvezelkabel in de lege HDPE buis te blazen,
 - KPN heeft een kaart overlegd waarop bij benadering staat aangegeven waar KPN de werkzaamheden wenst uit te voeren,
 - KPN is niet in staat om de exacte locaties van de blaasgaten nog concreter aan te geven, omdat het niet op voorhand kan worden vastgesteld hoe ver men met één blaasgat komt. Bij het bijblazen van een tube in een bestaande buis kan men namelijk niet zeker weten hoe ver men met één blaasgang komt. Gemiddeld genomen is dit circa honderd meter, maar dit kan minder ver zijn, als bijvoorbeeld blijkt dat de buis beschadigd of geknikt is.

²⁷ Brief van de grondeigenaar d.d. 29 maart 2021, kenmerk ACM/IN/599761.

²⁸ [vertrouwelijk:].

²⁹ Brief ACM d.d. 21 april 2021, kenmerk ACM/UIT/552954.

³⁰ Brief ACM d.d. 30 juni 2021, kenmerk ACM/UIT/557402.

55. De ACM oordeelt hierover als volgt. Ten aanzien van de plaats, het tijdstip en de wijze van de uit te voeren werkzaamheden geldt dat KPN gehouden is aan de uitgangspunten uit artikel 5.2, zevende lid, van de Tw. In dat artikel is opgenomen 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.
56. Ten aanzien van de plaats van de werkzaamheden is de ACM van oordeel dat KPN voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet in staat is om de locaties nog concreter aan te geven. Gelet hierop gelden de locaties zoals door KPN bij benadering aangegeven op de kaart uit bijlage bij de brief van 5 maart 2021 die KPN aan de ACM heeft gestuurd, en waarvan de grondeigenaar bij brief van 11 maart 2021 een afschrift heeft ontvangen.
57. De ACM heeft de grondeigenaar gevraagd wat zijn concrete bezwaren zijn tegen het uitvoeren van de werkzaamheden op de plekken die KPN op de kaart uit haar brief van 5 maart 2021 heeft opgetekend.³¹ De grondeigenaar heeft meerdere mogelijkheden gehad om deze vraag te beantwoorden, maar heeft dit nagelaten.³² Om die reden oordeelt de ACM dat de bezwaren van de grondeigenaar tegen het uitvoeren van de werkzaamheden onvoldoende zijn onderbouwd.

7.3 Vergoeding voor werkzaamheden

58. De grondeigenaar stelt zich op het standpunt dat KPN eerst een vergoeding van € 5.000,- dient te betalen, voordat zij over kan gaan tot het uitvoeren van de werkzaamheden ten behoeve van de aanleg van de kabel. Hierover oordeelt de ACM als volgt.
59. Ten aanzien van het vragen van een vergoeding voor de gedoogplicht heeft de ACM in eerdere besluitvorming, zoals haar besluit van 15 april 2020³³, reeds overwogen dat het regime met betrekking tot de gedoogplicht in Hoofdstuk 5 van de Tw geen grondslag biedt voor een vergoeding aan de zijde van de gedoogplichtige voor de inbreuk op zijn eigendomsrecht. 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 schadevergoeding op grond van Hoofdstuk 5 van de Tw te beslissen.
60. Op grond van artikel 5.3, eerste lid van de Tw dienen de aanbieder en gedoogplichtige overeenstemming te bereiken over de tijd, plaats en wijze van uitvoering van de werkzaamheden, voordat kan worden overgegaan tot de aanleg van kabels. De eis dat KPN eerst een (schade)vergoeding dient te betalen voordat zij mag overgaan tot de aanleg van kabels vindt derhalve naar het oordeel van de ACM geen grondslag in de wet. Evenmin kan de grondeigenaar op grond van artikel 5.3, eerste lid, van de Tw van KPN verlangen dat zij specifieke toezeggingen doet ten aanzien van de vergoeding van (potentiële) schade. De wetgever heeft met artikel 5.7 van de Tw juist voorzien in een wettelijke aansprakelijkheid voor schade die de grondeigenaar heeft geleden in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels.
61. Gelet op het voorgaande oordeelt de ACM dat zij ten aanzien van de schadevergoeding en alle daarmee verband houdende eisen geen beschikking kan geven. De grondeigenaar kan een geschil over een eventuele schadevergoeding achteraf voorleggen aan de kantonrechter. Een dergelijk geschil of onzekerheid rondom de hoogte van schadevergoeding biedt echter

³¹ Brief ACM d.d. 21 april 2021, kenmerk ACM/UIT/552954.

³² Brief ACM d.d. 30 juni 2021, kenmerk ACM/UIT/557402.

³³ Besluit van de ACM van 15 april 2020, met kenmerk ACM/UIT/532554.

geen grondslag voor de grondeigenaar om zich van overeenstemming over de tijd, plaats en wijze van uitvoering van werkzaamheden te onthouden.

7.4 Conclusie

62. De ACM is van oordeel dat de grondeigenaar verplicht is te gedogen dat door KPN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk glasvezel(s) worden ingeblazen in een lege HDPE buis.

8 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van KPN van 18 januari 2021 dat: de heer **[vertrouwelijk:]** als grondeigenaar verplicht is te gedogen dat door KPN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk glasvezel(s) worden ingeblazen in een lege HDPE buis:

- Voor zover deze buis is aangelegd in op of de volgende percelen:
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 154, en
 - een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente **[vertrouwelijk:]**, sectie D, nummer 613.
- op de locatie zoals door KPN aangegeven op de kaart uit bijlage bij de brief van 5 maart 2021 die KPN aan de ACM heeft gestuurd, en waarvan de grondeigenaar bij brief van 11 maart 2021 een afschrift heeft ontvangen.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

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

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.