



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het verzoek van Delta Fiber Netwerk B.V. om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3, tweede lid, van de Telecommunicatiewet te geven in het geschil met de grondeigenaren

Ons kenmerk : ACM/UIT/579050
Zaaknummer : ACM/22/178666
Datum : 18 juli 2022

1. Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van Delta Fiber Netwerk B.V. (DFN) van 31 mei 2022 dat de grondeigenaren op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (Tw) verplicht zijn te gedogen dat door DFN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd op het perceel dat in eigendom is van [vertrouwelijk] (grondeigenaren).

2. Verloop van de procedure

2. Bij brief van 31 mei 2022¹ verzoekt de gemachtigde van DFN de ACM om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3 van de Tw in het geschil met de grondeigenaren [vertrouwelijk]. Het geschil betreft de aanleg van kabels ten behoeve van een openbaar elektronisch communicatienetwerk langs de openbare weg [vertrouwelijk]. De kabels die DFN wil aanleggen lopen door het perceel van de grondeigenaren met kadastrale aanduiding [vertrouwelijk], sectie B, nummer 332, locatie [vertrouwelijk].
3. Bij e-mail van 2 juni 2022² heeft de ACM de ontvangst van het verzoek bevestigd.
4. Bij brief van 8 juni 2022³ heeft de ACM het verzoek in behandeling genomen en nadere vragen gesteld aan DFN.
5. Op 15 juni 2022 heeft de ACM telefonisch contact gehad met een van de grondeigenaren over de mogelijkheid voor het geven van een zienswijze. Hierin hebben de grondeigenaren aangegeven geen deel te willen uitmaken van de geschilprocedure en dat zij wensen geen processtukken te ontvangen. De ACM heeft aangegeven het besluit en relevante processtukken wel per post te zullen toesturen aan de grondeigenaren.
6. Bij brief van 17 juni 2022⁴ is DFN in de gelegenheid gesteld om te reageren op de schriftelijke weergave van de mondelinge zienswijze van de grondeigenaren. Gelet op de zienswijze van de grondeigenaren is afgezien van het organiseren van een hoorzitting.

¹ ACM/IN/696831.

² ACM/UIT/578446.

³ ACM/UIT/578335.

⁴ ACM/UIT/579009.

7. Op 27 juni 2022⁵ heeft DFN antwoord gegeven op de nadere vragen van de ACM en gereageerd op de zienswijze van de grondeigenaren. DFN heeft niet aangegeven belang te hechten aan een hoorzitting.
8. De stukken die de ACM heeft ontvangen van DFN zijn gelijktijdig met het besluit aan de grondeigenaren toegestuurd op 18 juli 2022.

⁵ ACM/IN/701448.

3. Juridisch kader

9. Onder het aanbieden van een openbaar elektronisch communicatienetwerk wordt op grond van artikel 1.1 van de Tw verstaan: het bouwen, exploiteren, beheren of beschikbaar stellen van een elektronisch communicatienetwerk.
10. Openbare gronden zijn volgens artikel 1.1 van de Tw:
 - openbare wegen met inbegrip van de daartoe behorende stoepen, glooiingen, bermen, sloten, bruggen, viaducten, tunnels, duikers, beschoeiingen en andere werken;
 - wateren met de daartoe behorende bruggen, plantsoenen, pleinen en andere plaatsen, die voor eenieder toegankelijk zijn.
11. Op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Tw is de rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden verplicht te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, in standgehouden, of opgeruimd.
12. 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.
13. 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.
14. 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.
15. Op grond van artikel 5.4, eerste lid, van de Tw gaat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk die het voornemen heeft werkzaamheden uit te voeren in of op openbare gronden in verband met de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels, slechts over tot het verrichten van deze werkzaamheden indien deze:
 - a. het voornemen daartoe schriftelijk heeft gemeld bij burgemeester en wethouders van de gemeente binnen wier grondgebied de uit te voeren werkzaamheden plaats zullen vinden, en;
 - b. van burgemeester en wethouders instemming heeft verkregen omtrent de plaats, het tijdstip, en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden.
16. Op grond van artikel 5.7, eerste lid, van de Tw vergoedt de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk aan degene op wie de gedoogplicht rust de schade voortvloeiend uit de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels.
17. Artikel 5.13, eerste lid, van de Tw geeft aan dat 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, in standgehouden of opgeruimd, zich geheel of grotendeels bevindt, ongeacht de hoogte van de vordering, bevoegd is geschillen inzake een eis tot schadevergoeding op grond van dit hoofdstuk te beslissen, alsmede geschillen inzake de hoogte van de kosten van het nemen van maatregelen, bedoeld in de artikelen 5.8 en 5.9.

18. Het vierde lid van artikel 5.13, van de Tw geeft aan dat ook voordat omtrent de schadevergoeding of de hoogte van de kosten overeenstemming is verkregen of uitspraak is gedaan tot uitvoering van de werkzaamheden, bedoeld in de artikelen 5.2, kan worden overgegaan.
19. Artikel 15.1, derde lid, van de Tw geeft aan dat de ACM niet belast is met het toezicht op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.7 en 5.13.

4. Standpunten van partijen

4.1. Inleiding

20. DFN is een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk⁶ en is bezig met (voorbereidingen voor) de aanleg van een glasvezelnetwerk, als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Tw, langs de weg [vertrouwelijk]. De weg [vertrouwelijk] loopt door het perceel van de grondeigenaren met kadastrale aanduiding [vertrouwelijk] sectie B nummer 332, locatie [vertrouwelijk].

4.2. Standpunten van DFN

21. DFN wil overeenstemming bereiken op grond van artikel 5.3, eerste lid, van de Tw met betrekking tot de tijd, plaats en wijze van aanleg voor de aanleg van kabels in de grond van de grondeigenaren.⁷
22. Sinds 2 november 2021 is er contact geweest tussen de aannemer van DFN, Van Gelder Telecom, en de grondeigenaar over de aanleg van de kabels door het perceel. De grondeigenaren hebben geweigerd de aanleg van glasvezel in of op hun perceel te gedogen. Vervolgens is er op 18 maart 2022 een formele kennisgeving verstuurd naar de grondeigenaren. Er is geen overeenstemming bereikt en de grondeigenaren wensen niet meer benaderd te worden door DFN.⁸
23. Volgens DFN blijkt uit de wegenlegger van de gemeente [vertrouwelijk] dat de weg [vertrouwelijk] een openbare weg is die wordt beheerd en onderhouden door de gemeente. De glasvezelkabel zal in de berm worden aangelegd in de grond die in eigendom is van de grondeigenaren. Uit artikel 1.1 en 5.2, eerste lid, van de Tw volgt dat de grondeigenaren de aanleg van de glasvezelkabel in openbare gronden dienen te gedogen.⁹
24. In geval dat de ACM meent dat de gronden niet-openbaar zijn, baseert DFN zich subsidiair op artikel 5.2, derde lid, van de Tw, nu aansluiting nodig is voor de woningen aan [vertrouwelijk]. Omdat deze woningen gelegen zijn tussen [vertrouwelijk] en de zijtak van de rivier [vertrouwelijk] zijn er geen alternatieven mogelijk om op andere wijze dan door het perceel van de grondeigenaren langs de weg [vertrouwelijk] bij de woningen te komen die om aansluiting hebben verzocht.¹⁰

4.3. Standpunten van de grondeigenaren

25. De grondeigenaren zijn van mening dat er sprake zou zijn van huisvredebreuk als DFN zonder hun toestemming graafwerkzaamheden ten behoeve van de aanleg van een glasvezelkabel zou uitvoeren op hun perceel.
26. De grondeigenaren zijn enkel bereid de werkzaamheden te gedogen als DFN hiervoor een vergoeding biedt. Bovendien stellen de grondeigenaren dat er een alternatieve route mogelijk is via de A4.
27. Verder hebben de grondeigenaren aangegeven geen deel uit te willen maken van het geschil en zullen zij hun zienswijze niet schriftelijk toelichten.¹¹

⁶ Op grond van artikel 2.1, eerste lid, van de Tw en is als zodanig ingeschreven in het register van de ACM op grond van artikel 2.1, vierde lid, van de Tw: [Geregistreerde ondernemingen | ACM.nl](#).

⁷ ACM/IN/696831.

⁸ ACM/IN/696831 en ACM/IN/701448.

⁹ ACM/IN/696831.

¹⁰ ACM/IN/696831.

¹¹ ACM/INT/449472.

5. Overwegingen van de ACM

28. In dit hoofdstuk worden de overwegingen van de ACM uiteengezet. Hierbij gaat de ACM in op de vraag of de grondeigenaren verplicht zijn om te gedogen dat DFN glasvezelkabels in hun grond aanlegt. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

5.1. Openbare grond

29. DFN stelt dat de weg [vertrouwelijk], waarlangs zij in de berm werkzaamheden wil uitvoeren ten behoeve van de aanleg van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, een openbare weg is. De ACM overweegt daartoe het volgende.
30. De ACM stelt vast dat de Tw als uitgangspunt hanteert dat kabels zoveel mogelijk in en op *openbare grond* moeten worden aangelegd.¹² Onder openbare gronden moet, op basis van artikel 1.1 van de Tw, worden verstaan “openbare wegen met inbegrip van de daartoe behorende stoepen, glooiingen, bermen, sloten, bruggen, viaducten, tunnels, duikers, beschoeiingen en andere werken”.
31. De openbaarheid van wegen wordt beheerst door de Wegenwet. Op grond van artikel 49 van deze wet worden alle wegen die op de wegenlegger van de betreffende gemeente staan, geacht openbaar te zijn, tenzij wordt bewezen dat de weg niet openbaar is. De ACM stelt vast dat uit de wegenlegger die DFN heeft overgelegd blijkt dat de weg [vertrouwelijk] onder wegnummer 220 is opgenomen in de wegenlegger van de gemeente [vertrouwelijk].
32. De ACM merkt ook op dat DFN van de gemeente [vertrouwelijk] instemming, als bedoeld in artikel 5.4, tweede lid, van de Tw, voor de graafwerkzaamheden heeft verkregen.¹³
33. Gelet op het bovenstaande concludeert de ACM dat de weg [vertrouwelijk] een openbare weg is. Dat de weg [vertrouwelijk] onder meer over het perceel, kadastraal bekend als [vertrouwelijk], sectie B, nummer 332 loopt, dat in eigendom is van de grondeigenaren, doet niet af aan het openbare karakter van de weg.

5.2. Gedoogplicht op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Tw

34. Voor zover de grondeigenaren van mening zijn dat het eigendomsrecht zo ver strekt dat er sprake zou zijn van huisvredebreuk wanneer DFN zonder hun toestemming graafwerkzaamheden verricht in of op hun perceel, volgt de ACM dit niet.
35. Artikel 5.2, eerste lid, van de Tw verplicht de rechthebbende op of de beheerder van openbare gronden te gedogen dat ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels in en op deze gronden worden aangelegd, in standgehouden of opgeruimd. De ACM stelt vast dat, op basis van de gegevens uit het kadaster, de grondeigenaren rechthebbenden zijn op het perceel, kadastraal bekend als [vertrouwelijk], sectie B, nummer 332. Tevens volgt uit paragraaf 5.1 van dit besluit dat de weg [vertrouwelijk] een openbare weg is. Gelet hierop zijn de grondeigenaren van perceel nummer 332 verplicht te gedogen dat de kabel ten dienste van het openbaar elektronisch communicatienetwerk van DFN in en op deze grond wordt aangelegd. Deze verplichting vloeit voort uit de wet. De wet laat geen ruimte om van de verplichting af te zien dan wel deze niet op te leggen vanwege overwegingen van redelijkheid en billijkheid.

¹² Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 834, nr. 3, p. 47.

¹³ Instemmingsbesluit Id 173103 van de gemeente [vertrouwelijk], aanvraag goedgekeurd op 12 juli 2019, met een geldigheidsperiode van 26 augustus 2019 tot 29 mei 2020, welke is verlengd door de gemeente op 27 juni 2022 tot 30 december 2022. Als bijlage 1 gevoegd bij de antwoorden van DFN van 29 juni 2022, ACM/IN/701448.

36. Gelet op het vorenstaande dienen de grondeigenaren de aanleg van de glasvezelkabel ten dienste van het openbaar elektronisch communicatienetwerk van GVB te gedogen:
- voor zover deze wordt aangelegd in of op het perceel, kadastraal bekend, gemeente **[vertrouwelijk]**, sectie B, nummer 332, en;
 - op de locatie zoals aangegeven op de kaart met het kenmerk I-DTL-01-A behorende bij het hiervoor genoemde instemmingsbesluit van Burgemeester en Wethouders van de gemeente **[vertrouwelijk]** van 27 juni 2022.

5.3. Alternatief tracé

37. Voor zover grondeigenaren aandragen dat er een alternatief tracé via de A4 mogelijk is voor aansluiting van de adressen **[vertrouwelijk]** overweegt de ACM dat het in dit verband niet ter zake doet dat zich wellicht meer mogelijkheden van kabelaanleg voordoen. Zoals DFN terecht stelt, kwalificeert de weg **[vertrouwelijk]** en de daarbij behorende berm als openbare gronden. Het uitgangspunt van de Tw is dat kabels zoveel mogelijk in en op *openbare grond* moeten worden aangelegd.¹⁴ Nu dit het geval is, verzet de regel van de gedoogplicht zich tegen een afweging van belangen c.q. verschillende denkbare kabeltracés buiten het in geding zijnde grondgebied.

5.4. Vergoeding

38. De grondeigenaren hebben aangegeven dat wanneer zij een nader overeen te komen vergoeding ontvangen, zij zullen toestaan dat DFN een glasvezelkabel in of op hun perceel legt.
39. Ten aanzien van het verzoek van de grondeigenaren om te bepalen dat voor het hebben en houden van een kabel ofwel voor het gebruik van hun grond een vergoeding moet worden betaald, overweegt de ACM als volgt.
40. De gedoogplicht voor de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels in de grond is vervat in de eerste drie artikelleden van het artikel 5.2 van de Tw. Het thans geldende artikel 5.2 van de Tw is grotendeels op 1 februari 2007 in werking getreden. De tekst van artikel 5.2 bevat geen recht op vergoeding voor het gebruik van de grond.
41. Blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) bij voornoemde wetswijziging geeft het regime met betrekking tot de gedoogplicht in hoofdstuk 5 van de Tw geen recht op een vergoeding aan de zijde van de gedoogplichtige voor de inbreuk op zijn eigendomsrecht. De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatie netwerk moet op grond van hoofdstuk 5 van de Tw alleen een vergoeding aan de gedoogplichtige betalen indien hij gebruik maakt van al aanwezige ondergrondse voorzieningen in de grond van de gedoogplichtige. Hiervan is sprake bij de in artikel 5.2, achtste lid, opgenomen mogelijkheid voor de gedoogplichtige eigenaar om de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk te verzoeken om gebruik te maken van al aanwezige ondergrondse voorzieningen.¹⁵ In dat geval is aangegeven dat de gedoogplichtige voor het gebruik van de ondergrondse voorzieningen alleen een marktconforme vergoeding mag vragen. Het is niet de bedoeling dat de gedoogplichtige via een omweg alsnog een vergoeding verlangt voor het gebruik van de grond, zo geeft de MvT aan.¹⁶ Uit de MvT blijkt eveneens dat artikel 5.2 geen recht biedt op een vergoeding voor het gebruik van haar grond. Ook in het kader van latere wetswijziging is gesteld dat voor het gedogen geen vergoeding wordt betaald.¹⁷ De ACM stelt op grond van het bovenstaande vast dat de grondeigenaren geen recht hebben op een vergoeding voor het gebruik van de grond.

¹⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 834, nr. 3, p. 47.

¹⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, 35 865, nr. 3, p. 39.

¹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 834, nr. 3, p. 49.

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 34 739, nr. 3, p. 75.

42. Indien de grondeigenaren verwijzen naar de schadevergoeding van artikel 5.7 van de Tw en menen dat zij recht hebben op een schadevergoeding voor het hebben en houden van gedoogplichtige telecomkabels door telecomaandbieder, overweegt de ACM het volgende.
43. De ACM merkt op dat de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk op grond van artikel 5.7 van de Tw de schade voortvloeiend uit de aanleg, instandhouding of opruiming van kabels moet vergoeden aan degene op wie de gedoogplicht rust. De ACM is niet bevoegd om te oordelen of de grondeigenaren voor een schadevergoeding als bedoeld in artikel 5.7 van de Tw in aanmerking komen. Op basis van artikel 15.1, derde lid en artikel 5.13, eerste lid, van de Tw ligt deze bevoegdheid bij de kantonrechter van het arrondissement waarin de onroerende zaak waarin de kabels worden aangelegd, in standgehouden of opgeruimd, zich bevindt.
44. Gelet op het vorenstaande dient het verzoek van de grondeigenaren om te bepalen dat DFN hen een vergoeding voor het hebben en houden van de kabels verschuldigd is, bij de beslechting van het voorliggende geschil buiten beschouwing te blijven. Indien de grondeigenaren er niet uitkomen met DFN over een verzoek tot schadevergoeding, kunnen de grondeigenaren zich wenden tot de kantonrechter.
45. De ACM wijst er nog op 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. Conclusie

46. Gelet op het bovenstaande concludeert de ACM dat de grondeigenaren op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Tw verplicht zijn te gedogen dat door DFN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd voor zover deze worden aangelegd in of op het perceel met kadastrale aanduiding **[vertrouwelijk**], sectie B, nummer 332, locatie **[vertrouwelijk**]

6 Dictum

47. De Autoriteit Consument en Markt beslist op het verzoek tot geschilbeslechting van Delta Fiber Netwerk B.V. van 31 mei 2022 dat de grondeigenaren op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet verplicht zijn te gedogen dat door DFN ten dienste van een openbaar elektronisch communicatienetwerk kabels worden aangelegd:
- a. voor zover deze worden aangelegd in of op het perceel met kadastrale aanduiding **[vertrouwelijk]** sectie B nummer 332, locatie **[vertrouwelijk]**, en
 - b. op de locatie zoals aangegeven op de kaart met het kenmerk I-DTL-01-A behorende bij het hiervoor genoemde instemmingsbesluit van Burgemeester en Wethouders van de gemeente **[vertrouwelijk]**.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

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

Beroep

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.