Autoriteit
Consument & Markt

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

Besluit

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

Ons kenmerk : ACM/UIT/611013
Zaaknummer : ACM/23/184569
Datum : 10 november 2023

1. Samenvatting

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft een verzoek tot geschilbeslechting ontvangen van Glasdraad Krimpenerwaard B.V. (hierna: Glasdraad) inzake een geschil met een tweetal particuliere grondeigenaren in [gemeente Krimpenerwaard]. Glasdraad is voornemens glasvezelkabels aan te leggen over percelen van deze grondeigenaren, omdat andere bewoners van hetzelfde gebied – in tegenstelling tot genoemde grondeigenaren – aangegeven hebben om aangesloten te willen worden op de kabel. Volgens Glasdraad moeten de grondeigenaren op grond van artikel 5.2, derde lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) gedogen dat Glasdraad deze kabels in of op haar percelen aanlegt.

2. De ACM heeft de aanvraag in behandeling genomen en is tot de conclusie gekomen dat deze niet-ontvankelijk is, gelet op de grove overschrijding van de termijn, het laatste inhoudelijke contact om tot overeenstemming te komen en de onduidelijkheid over de omvang van het geschil. Uit het onderzoek blijkt dat Glasdraad de laatste schriftelijke kennisgeving op 19 februari 2021 aan de grondeigenaren heeft gestuurd, en sinds eind 2021 geen pogingen meer in het werk heeft gesteld om tot overeenstemming te komen. Omdat in 2021 tussen Glasdraad en de grondeigenaren is gesproken over verschillende varianten van het tracé waarlangs de werkzaamheden plaats zouden moeten vinden, is ook niet meer duidelijk voor de grondeigenaren wat nu het voorkeurtracé van Glasdraad is en wanneer de werkzaamheden zouden moeten plaatsvinden.

3. Omdat de aanvraag niet-ontvankelijk is, komt de ACM niet aan een inhoudelijke beoordeling toe.

2. Verloop van de procedure

4. Bij brief van 29 juni 2023,[1] door de ACM ontvangen op 29 juni 2023, verzoekt Glasdraad om een beschikking als bedoeld in artikel 5.3, derde lid, van de Telecommunicatiewet te geven in het geschil met de familie [vertrouwelijk] (hierna: de aanvraag). Het geschil betreft de aanleg van kabels ten behoeve van een elektronisch communicatienetwerk over het adres [vertrouwelijk].

5. Bij e-mail van 4 juli 2023 heeft de ACM de ontvangst van de aanvraag bevestigd.[2]

[1] ACM/IN/784401
[2] ACM/UIT/600196

6. De ACM heeft bij brief van 13 juli 2023 Glasdraad verzocht om verdere informatie te leveren, alvorens het geschil in behandeling genomen kon worden.[3] Hierbij is gevraagd deze informatie uiterlijk 28 juli met de ACM te delen.

7. Tevens wordt er op 13 juli 2023 telefonisch contact opgenomen met Glasdraad, waarbij uitleg wordt gegeven over de ontbrekende informatie in de geschilaanvraag. De brief met resterende vragen wordt op deze datum ook per e-mail alvast naar Glasdraad gestuurd.

8. Bij e-mail van 14 juli 2023 bevestigt Gladraad de ontvangst van de vragen per e-mail.

9. Bij e-mail van 27 juli 2023 heeft de ACM een gedeelte van de antwoorden van Glasdraad ontvangen. De ACM bevestigt de ontvangst van deze stukken.

10. Bij e-mail van 3 augustus 2023 heeft de ACM de resterende antwoorden van Glasdraad ontvangen. De ACM bevestigt de ontvangst van deze stukken.

11. Op 9 augustus 2023 vindt een telefonisch gesprek tussen de ACM en de grondeigenaren [vertrouwelijk] (hierna: grondeigenaren) plaats. De ACM informeert de grondeigenaren hierin over de geschilaanvraag die is ingediend door Glasdraad.

12. Op 11 augustus 2023 heeft de ACM de geschilaanvraag van Glasdraad met bijbehorende bijlagen doorgezonden naar de grondeigenaren.

13. Bij e-mail van 5 september 2023 heeft de ACM de zienswijze van de grondeigenaren ontvangen.

14. Bij e-mail van 15 september 2023 heeft de ACM de zienswijze van de grondeigenaren doorgestuurd naar Glasdraad, met het verzoek om een reactie.

15. Bij e-mail van 21 september heeft Glasdraad zijn reactie op de zienswijze van de grondeigenaren aan de ACM toegezonden.

3. Juridisch kader

16. Voor het behandelen van onderhavig verzoek zijn de volgende bepalingen van de Tw van belang.

17. 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;

[3] ACM/UIT/600906

[…]

18. Artikel 5.2, eerste, tweede en derde lid, van de Tw 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.

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.

19. Artikel 5.3, eerste en tweede lid, van de Tw bepalen:

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, bedoelt 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.

2. 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.

4. Ontvankelijkheid van de aanvraag

20. Omdat partijen van mening verschillen over de ontvankelijkheid van het besluit, wordt eerst op hun standpunten in deze ingegaan.

21. De ACM kan het voorliggende verzoek tot geschilbeslechting pas in behandeling nemen, als voldaan is aan de hierboven genoemde voorwaarden van artikel 5.3 van de Tw.

22. De ACM zet hieronder (kort) de standpunten van partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid van dit geschilverzoek uiteen.

4.1. Standpunt Glasdraad

23. Glasdraad geeft aan dat zij op 19 februari 2021 een schriftelijke kennisgeving heeft verstuurd aan de grondeigenaren om werkzaamheden te verrichten op een aantal percelen die in hun eigendom zijn.[4]

[4] Bijlage 20 bij de aanvraag van Glasdraad.

24. Glasdraad stelt dat het uitgangspunt van artikel 5.3 Tw is dat er overeenstemming wordt bereikt tussen de aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk en een gedoogplichtige. In dit geval heeft Glasdraad de grondeigenaren op 11 mei 2020 en nogmaals op 19 februari 2021 op de hoogte gesteld van de voorgenomen graafwerkzaamheden. Gedurende deze periode, en ook daarna, tot en met 2 mei 2022, hebben partijen gepoogd tot overeenstemming te komen. Dit is echter niet gelukt. Glasdraad erkent dat er inderdaad ruim twee maanden zijn verstreken.

25. Als de ACM om reden van het overschrijden van de termijn de aanvraag niet-ontvankelijk zal verklaren, zal dit echter niet tot oplossing van het geschil leiden volgens Glasdraad. Dit zal volgens Glasdraad slechts tot vertraging leiden, omdat Glasdraad in dat geval een nieuw verzoek moet doen aan de grondeigenaren om tot overeenstemming te komen. Dit zou volgens Glasdraad ook niet in het belang van de grondeigenaren zijn.

26. Naar de mening van Glasdraad zou het niet-ontvankelijk verklaren van de aanvraag vanwege het overschrijden van termijn ook een te strikte uitleg van artikel 5.3, tweede lid, Tw zijn. Glasdraad verwijst in dit verband naar het feit dat genoemd artikel een implementatie is van artikel 9, derde lid, van Richtlijn 2014/61/EU (“Richtlijn”). Zij leidt hieruit af dat het bij deze termijn zou gaan om een (minimale) termijn, die beoogt te voorkomen dat partijen te snel om geschilbeslechting verzoeken, zonder zelf te proberen tot overeenstemming te komen. Het doel is volgens Glasdraad zowel in de Richtlijn als in de Tw om overeenstemming te bereiken tussen partijen.

27. Glasdraad verwijst in dit verband ook naar het besluit van de ACM van 18 juli 2022 met kenmerk ACM/UIT/577349[5] waarin de ACM een aanvraag van KPN B.V. inhoudelijk in behandeling heeft genomen ondanks het feit dat er sprake was van een overschrijding van de termijn van twee maanden uit artikel 5.3, tweede lid, Tw. De ACM voerde daarbij volgens Glasdraad aan dat termijnoverschrijding slechts tot gevolg heeft dat de aanbieder de voorgenomen werkzaamheden niet kan uitvoeren. Om deze reden viel volgens de ACM niet in te zien waarom de gedoogplichtige door het overschrijden van de termijn in haar belangen werd geschaad. Omdat in dat geval beide partijen aangegeven hadden vast te houden aan hun materiële standpunten, zou een niet-ontvankelijkheidsverklaring slechts leiden tot een vertraagde behandeling van het verschil.

28. Gelet op het bovenstaande verzoekt Glasdraad de ACM haar ontvankelijk te verklaren in haar verzoek tot geschilbeslechting.

4.2. Standpunt grondeigenaren

29. Volgens de grondeigenaren kan, op grond van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw, een aanvraag voor geschilbeslechting bij de ACM worden gedaan indien binnen twee maanden na de datum van de schriftelijke kennisgeving geen overeenstemming is bereikt. De grondeigenaren wijzen er in dit verband op dat het eerste contact tussen Glasdraad en de grondeigenaren al in 2018 heeft plaatsgevonden. Op 20 mei 2020 hebben de grondeigenaren aangegeven dat zij geen toestemming geven voor de aanleg conform het door Glasdraad voorgesteld tracé. Om die reden is volgens de grondeigenaren de in de wet genoemde termijn van twee maanden ruimschoots verstreken. Glasdraad zou dit ook zelf erkennen.

30. De grondeigenaren verzoeken om die reden de ACM primair om de aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren.

31. Daarnaast stellen de grondeigenaren dat Glasdraad zich niet heeft gehouden aan de wettelijke verplichting om onderzoek te doen naar een alternatieve route. Zo is in de gesprekken tussen Glasdraad en de grondeigenaren gesproken over de mogelijkheid van een alternatieve route via

[5] Zie ook het besluit van de ACM van 18 juli 2022, ACM/22/177796, rnr. 54.

[vertrouwelijk]. Glasdraad heeft hierop gemeld aan de grondeigenaren dat de eigenaar van dit perceel niet akkoord kon gaan, omdat hij dit te ingrijpend zou vinden. In plaats daarvan stelde de eigenaar van [vertrouwelijk] dezelfde oplossing voor als de grondeigenaren, namelijk een aanleg door de berm van de percelen [vertrouwelijk]. Deze mogelijkheid is echter niet verder onderzocht door Glasdraad. Hetzelfde geldt volgens de grondeigenaren voor andere alternatieven die zij hebben aangedragen.

32. Glasdraad was ook niet bereid om tegemoet te komen aan de zorgen van grondeigenaren over de knotwilgen op hun percelen. Zo is Glasdraad niet ingegaan op het verzoek van grondeigenaren om hen te informeren over de wijze waarop de bomen werden gepasseerd, noch om het verzoek om voor aanvang van de werkzaamheden een nulmeting te doen.

33. Tenslotte zijn de grondeigenaren niet te spreken over de in hun ogen gebrekkige en in sommige gevallen onheuse wijze van communicatie van Glasdraad en de door hen ingehuurde werklieden.

34. Op grond van het bovenstaande verzoeken de grondeigenaren secundair aan de ACM om het verzoek af te wijzen omdat Glasdraad zich niet heeft gehouden aan de wettelijke vereisten. Mocht de ACM toch het verzoek van Glasdraad toekennen, dan vragen de grondeigenaren de ACM er op toe te zien dat Glasdraad zich aan de wettelijke eisen en de door de grondeigenaren gestelde voorwaarden houdt.

5. Overwegingen van de ACM

35. In dit hoofdstuk worden de overwegingen van de ACM uiteengezet. De ACM gaat als eerste in op de vraag of de aanvraag van Glasdraad ontvankelijk is of niet, met het oog op de overschrijding van de termijn uit artikel 5.3, tweede lid, van de Tw.

36. Afgeleid uit de documenten die Glasdraad als onderdeel van haar aanvraag aan de ACM heeft overlegd, stelt de ACM vast dat Glasdraad de laatste schriftelijke kennisgeving op 19 februari 2021 aan de grondeigenaren heeft gestuurd.

37. Sinds het versturen van de laatste schriftelijke kennisgeving heeft er op verschillende momenten contact plaatsgevonden tussen Glasdraad en de grondeigenaren over de plaats en de wijze van het uitvoeren van de werkzaamheden. Hierbij zijn verschillende varianten besproken. Vanaf begin 2022 voeren de grondeigenaren uitsluitend nog discussie over de – in de ogen van de grondeigenaren – onjuiste communicatie van Glasdraad aan andere bewoners van de [vertrouwelijk] over het onderhavige verschil. Zij eisen excuses van Glasdraad en een brief waarin Glasdraad rectificeert aan deze bewoners. In mei 2022 heeft de laatste communicatie tussen Glasdraad en de grondeigenaren plaatsgevonden.

38. In augustus 2023 dient Glasdraad vervolgens een aanvraag voor geschilbeslechting in bij de ACM. Uit de door de ACM doorgestuurde aanvraag moeten de grondeigenaren vernemen op welke tijd, plaats en wijze Glasdraad de werkzaamheden wil uitvoeren.

39. Nu Glasdraad haar verzoek tot geschilaanvraag pas op 3 augustus 2023 bij de ACM heeft ingediend, komt de ACM tot het oordeel dat er sprake is van een overschrijding van de wettelijke termijn van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw.[6]

[6] Ter vergelijking: in de aanvraag voor geschilbeslechting van KPN B.V., waaraan Glasdraad refereert, is sprake van een overschrijding van ca. twee maanden. Zie voetnoot 5.

40. Dat deze termijn overschreden is, staat tussen partijen niet ter discussie. Partijen verschillen wel van mening welke consequenties de ACM moet verbinden aan deze termijnoverschrijding voor wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag. De ACM overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

41. Glasdraad betoogt dat de ACM haar geschilverzoek onder meer ontvankelijk moet verklaren, omdat het uitgangspunt van artikel 5.3, tweede lid, van de Tw is dat partijen moeten pogen tot overeenstemming te komen. De ACM stelt vast dat het uitgangspunt van artikel 5.3 van de Tw inderdaad is dat overeenstemming wordt bereikt over onder meer de uit te voeren werkzaamheden.[7] In dit geschil constateert de ACM echter dat Glasdraad sinds eind 2021 niet meer met de grondeigenaren in gesprek is geweest over de plaats, tijd en wijze van de werkzaamheden. Al die tijd heeft zij ook geen pogingen ondernomen om met de grondeigenaren tot overeenstemming te komen. Indien de ACM geschilaanvragen in behandeling zou nemen waarover jarenlang geen contact is geweest tussen aanbieders en grondeigenaren, zou dit de rechtszekerheid van die laatsten ondermijnen (‘er kan altijd nog een geschilaanvraag komen’).

42. De ACM stelt verder vast dat het voorgenomen tracé en het tijdstip van de werkzaamheden niet duidelijk was, omdat Glasdraad na het afbreken van de gesprekken in 2021 niet aan de grondeigenaren heeft gecommuniceerd wat nu het voornemen was met betrekking tot de tijd, plaats en wijze van de voorgenomen werkzaamheden. Zo hadden de grondeigenaren pas via de door de ACM doorgestuurde geschilaanvraag moeten vernemen dat Glasdraad voornemens was op 20 september 2023 de voorgenomen werkzaamheden uit te voeren. Ook de plaats en wijze van de werkzaamheden waren nog niet eenduidig aan de grondeigenaren gecommuniceerd. Doordat de omvang van het geschil niet duidelijk was, zijn de grondeigenaren evenmin in staat geweest hierop te reageren.

43. Geschilbeslechting door de ACM is juist bedoeld voor gevallen waar de omvang van het geschil wel bekend is, maar partijen – ondanks pogingen om tot overeenstemming te komen – het niet eens worden.

44. Gelet op het bovenstaande beoordeelt de ACM de aanvraag van Glasdraad als niet-ontvankelijk. De ACM komt daarmee tot een ander oordeel dan bij een eerdere geschilaanvraag van een andere aanbieder[8], gelet op de lengte van de overschrijding van de termijn, het laatste inhoudelijke contact om tot overeenstemming te komen en de onduidelijkheid over de omvang van het geschil.

45. Omdat naar het oordeel van de ACM de aanvraag niet-ontvankelijk is, komt de ACM niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de aanvraag.

6. Dictum

I. De Autoriteit Consument en Markt beslist dat het verzoek tot geschilbeslechting van Glasdraad Krimpenerwaard B.V. van 3 augustus 2023 niet-ontvankelijk is.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[7] Zie voetnoot 5.
[8] Zie voetnoot 5.

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