

**AANGETEKEND**

AAN Autoriteit Consument en Markt
Directie Toezicht Energie
Postbus 16326
2500 BH DEN HAAG

Tevens per e-mail aan: ACM-post@acm.nl

VAN [REDACTED] Advocaat
[REDACTED] Advocaat

TELEFOON [REDACTED]
MOBIEL [REDACTED]
E-MAIL [REDACTED]@akd.eu

POSTADRES Postbus 59280
1040 KG Amsterdam
WEBSITE www.akd.nl

DATUM 6 augustus 2025
ONDERWERP **Goodman Netherlands B.V. | Ontwerpbesluit
codebesluit prioriteringsruimte
transportverzoeken 2025**
UWKENMERK ACM/25/194782

ZIENSWIJZE

Zeer geachte heer/mevrouw,

Op 26 juni 2025 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: 'ACM') het Ontwerpbesluit prioriteringsruimte transportverzoeken (hierna: 'het Ontwerpbesluit') gepubliceerd.¹ Hierin stelt de ACM een nieuw prioriteringskader voor, waarmee netbeheerders bij de behandeling van verzoeken om transport van elektriciteit voorrang kunnen geven aan bepaalde functies met een groot maatschappelijk belang. De ACM heeft het Ontwerpbesluit vastgesteld nadat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: 'CBb') het eerder vastgestelde prioriteringskader, zoals vervat in het besluit van 18 april 2024, heeft vernietigd.²

In het Ontwerpbesluit stelt u marktpartijen in de gelegenheid om tot uiterlijk 7 augustus 2025 een zienswijze in te dienen. Namens Goodman Netherlands B.V., haar dochtervennootschappen en overige aan haar gelieerde entiteiten die in Bijlage 1 worden genoemd (hierna tezamen: 'Goodman'), maken wij graag hierna gebruik van deze mogelijkheid. Goodman beperkt haar zienswijze tot de vragen die de ACM heeft gesteld over het opnemen van een hardheidsclausule (of 'uitzonderingsgrond') in het definitieve besluit.

¹ ACM, Ontwerpbesluit prioriteringsruimte transportverzoeken, 26 juni 2025 (ACM/25/194782, ACM/UIT/645099).

² College van Beroep voor het bedrijfsleven 11 april 2025, ECLI:NL:CBB:2025:145.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 22/2023 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

Vanwege de aard van de dynamische en voortdurend veranderende netcongestieproblematiek staat Goodman in beginsel positief tegenover het opnemen van een hardheidsclausule. Wel vraagt Goodman uw aandacht voor een aantal praktische en juridische aandachtspunten die daarbij volgens haar in acht moeten worden genomen.

1 De afwegingen van de ACM

Hierna beschrijven wij eerst de afwegingen van de ACM ten aanzien van de hardheidsclausule.

1.1 ***Afweging I: Een hardheidsclausule waarmee een partij binnen dezelfde prioriteitscategorie (veiligheid of basisbehoefte) voorrang krijgt (boven andere geprioriteerden)***

De ACM overweegt om in het prioriteringskader een hardheidsclausule of uitzonderingsmogelijkheid op te nemen die het mogelijk maakt om in bijzondere gevallen af te wijken van het standaardprioriteringskader. De noodzaak voor een dergelijke clausule kan zich voordoen in situaties waarin binnen eenzelfde prioriteitscategorie – bijvoorbeeld 'veiligheid' of 'basisbehoeften' – een partij met relatief hogere maatschappelijke relevantie lager op de wachtlijst staat dan een andere partij, doordat binnen die categorie het 'first come, first served'-beginsel geldt. Zien wij het goed, dan betekent het feitelijk dat binnen eenzelfde prioriteitscategorie een nadere rangorde wordt aangebracht.

Ten aanzien van beide voorgestelde hardheidsclausules – zowel die voor de categorie 'veiligheid' als die voor de categorie 'basisbehoefte' – vraagt de ACM zich af wie bevoegd zou moeten zijn om te beslissen over de toepassing van de hardheidsclausule en op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten van transparantie en non-discriminatie.

1.2 ***Afweging II: Een hardheidsclausule op basis waarvan een functie of partij die tot geen enkele prioriteitscategorie behoort, toch prioriteit kan verkrijgen***

Goodman begrijpt dat de ACM ook overweegt een hardheidsclausule in te voeren voor situaties waarin een functie of partij, die volgens het Ontwerpbesluit op basis van het huidige kader in het geheel géén prioriteit krijgt, toch voorrang zou moeten kunnen krijgen boven functies of partijen die wél zijn opgenomen in categorie 2 ('veiligheid') of categorie 3 ('basisbehoeften'). Dit zou bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn wanneer een nieuwe ontwikkeling of een onverwachte maatschappelijke situatie een zwaarder gewicht rechtvaardigt dan in het huidige kader is voorzien. De ACM stelt daarbij de volgende werkwijze voor:

“De ACM doorloopt de opgestelde beoordelingscriteria om te toetsen of een sector of functie in aanmerking kan komen voor prioriteit. De beoordelingscriteria staan daarbij vast, maar de uitkomst niet. De ACM toetst cyclisch of sectoren of functies die bij haar onder de aandacht zijn gebracht in aanmerking kunnen komen voor prioriteit. Indien dit het geval is past de ACM het prioriteringskader aan via een codewijzigingsprocedure. Dit geeft flexibiliteit binnen het prioriteringskader en borgt een transparant en zorgvuldig besluitvormingsproces.”³

³ Ontwerpbesluit, p. 2.

2 Standpunt van Goodman

Zoals gezegd acht Goodman het raadzaam dat de ACM door middel van een hardheidsclausule ruimte creëert voor flexibiliteit. Goodman onderschrijft het standpunt van het CBB dat de netcongestieproblematiek niet statisch maar dynamisch is, en dat het prioriteringskader voldoende flexibel en slagvaardig moet zijn om daarop te kunnen inspelen.⁴

Wel wenst zij hierna te benadrukken dat de bruikbaarheid van een hardheidsclausule in de praktijk, sterk afhangt van de juridische inbedding daarvan. Het belangrijkste punt daarbij is de partij wie gerechtigd is om de hardheidsclausule toe te passen. Dit komt door de formele procedures die zijn verankerd in de Elektriciteitswet 1998 (hierna: 'E-wet') en waar volgens ons moeilijk van kan worden afgeweken. In dat kader zien wij aanzienlijke verschillen als de bevoegdheid tot het toekennen van de hardheidsclausule wordt toegekend aan ofwel de ACM ofwel de netbeheerder. Dat lichten wij hierna toe.

2.1 Hardheidsclausule: ACM

Idealiter zou volgens Goodman de ACM, als (regelgevend) toezichthouder op de energiemarkt, de aangewezen partij moeten zijn om te bepalen of een bepaalde functie of partij prioriteit moet verkrijgen. Daarmee behoudt de ACM de regie over de wijze waarop transportvermogen wordt verdeeld, en worden netbeheerders zo min mogelijk blootgesteld aan het maken van politieke afwegingen over wie aanspraak mag maken op de (schaarse) netcapaciteit – ten koste van andere partijen die daardoor achter het net vissen.

Wel vraagt Goodman zich af – en roept zij de ACM op dit nader te onderzoeken – in hoeverre er nog daadwerkelijk sprake is van een (in de praktijk bruikbare) hardheidsclausule, wanneer het toekennen van prioriteit door de ACM aan een 'nieuwe' partij of het verlenen van méér prioriteit aan een bestaande partij of functie (binnen een van de prioriteitscategorieën) alsnog via een codewijzigingsprocedure moet verlopen. Dat lijkt namelijk wel steeds vereist.

Ziet Goodman het goed, dan zal indien de ACM een wijziging wil doorvoeren in het prioriteringskader in ieder geval eerst een ontwerpbesluit daartoe moeten delen aan de gezamenlijke netbeheerders en representatieve organisaties van partijen op de elektriciteitsmarkt. Immers, een toekomstig besluit van de ACM waarin een nieuwe functie of partij prioriteit verkrijgt, of een bestaande functie of partij méér prioriteit, kwalificeert naar ons oordeel – net als het Ontwerpbesluit – als een besluit dat strekt tot wijziging van de voorwaarden, bedoeld in artikel 31, eerste lid, onder a, van de E-wet:

“a. de wijze waarop netbeheerders en afnemers alsmede netbeheerders zich jegens elkaar gedragen ten aanzien van het in werking hebben van de netten, het voorzien van een aansluiting op het net en het uitvoeren van transport van elektriciteit over het net.”

Op grond van artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet geldt dat, indien de ACM oordeelt dat wijziging van de voorwaarden noodzakelijk is, een ontwerpbesluit moet worden toegezonden aan de gezamenlijke netbeheerders en de representatieve organisaties van partijen op de elektriciteitsmarkt.

⁴ College van Beroep voor het bedrijfsleven 11 april 2025, ECLI:NL:CBB:2025:145, r.o. 6.12.

Goodman vraagt zich af in hoeverre deze procedurele (en tijdrovende) stappen op enigerlei wijze kunnen worden omzeild door in het Ontwerpbesluit een hardheidsclausule op te nemen. Indien dat niet mogelijk is, rijst de vraag wat precies de meerwaarde is van een dergelijke clausule in het Ontwerpbesluit, gelet op de door de ACM beoogde doelstelling van flexibiliteit. Immers, als een codewijziging toch telkens noodzakelijk is, kan worden afgevraagd wat de functie is van een hardheidsclausule in het Ontwerpbesluit. Goodman verzoekt u dit grondig te onderzoeken, zodat de hardheidsclausule in de praktijk ook daadwerkelijk soelaas biedt.

2.2 Hardheidsclausule: netbeheerders

Als – met inachtneming van het voorgaande – blijkt dat het toekennen van deze bevoegdheid aan de ACM geen reële meerwaarde biedt, dan kan Goodman zich voorstellen dat netbeheerders in uitzonderlijke situaties de bevoegdheid moeten hebben dat een specifieke partij prioriteit moet krijgen, ondanks dat deze functie of partij niet is opgenomen in de categorie 'veiligheid' of 'basisbehoefte'. Goodman stelt zich namelijk op het standpunt dat het hoe dan ook wenselijk is dat middels een hardheidsclausule (op korte termijn) voorrang kan worden verleend aan partijen die thans geen prioriteit hebben.

Formeel-juridisch lijkt het in ieder geval gemakkelijker te regelen als de bevoegdheid tot het toepassen van een hardheidsclausule wordt toegekend aan netbeheerders (in plaats van de ACM). In het definitieve besluit kan namelijk worden vastgelegd dat netbeheerders, met inachtneming van bijvoorbeeld de door de ACM voorgestelde beoordelingscriteria voor prioriteit, in uitzonderlijke gevallen kunnen besluiten dat:

1. een partij die reeds prioriteit heeft vanwege classificatie binnen prioriteitscategorie 2 ('veiligheid') of prioriteitscategorie 3 ('basisbehoefte'), méér prioriteit krijgt ten opzichte van andere partijen of functies binnen deze categorieën; of
2. een partij die op basis van het prioriteringskader nog geen prioriteit heeft, alsnog prioriteit krijgt.

Een mogelijk voordeel van het beleggen van de hardheidsclausule bij netbeheerders is dat zij – beter dan de ACM – kunnen beoordelen of een bepaalde ontwikkeling noodzakelijk is binnen hun verzorgingsgebied, en dit kunnen afwegen tegen ontwikkelingen die daar reeds zijn gerealiseerd of mogelijk zijn gemaakt. Een voorbeeld: een datacenter komt op dit moment in beginsel niet in aanmerking voor prioriteit bij de verdeling van transportvermogen. Tegelijkertijd kan de explosieve groei van kunstmatige intelligentie ertoe leiden dat de vestiging van een datacenter van cruciaal belang wordt voor de toepassing daarvan, het functioneren van de digitale infrastructuur of de continuïteit van publieke dienstverlening. In een dergelijk geval kunnen netbeheerders, met een beroep op de hardheidsclausule, gemotiveerd besluiten om in een individueel (en uitzonderlijk) geval een datacenter toch voorrang te verlenen boven andere functies. Goodman acht dat niet onwenselijk.

Een mogelijk nadeel is dat netbeheerders hierdoor onderling uiteenlopende beslissingen kunnen nemen op grond van de hardheidsclausule. Afgevraagd kan echter worden of dat bezwaarlijk is, nu netcongestie niet overal in Nederland tot dezelfde problemen leidt en soms om maatwerk vraagt. Mits dit goed wordt gemotiveerd en gelijke gevallen daardoor niet ongelijk worden behandeld, acht Goodman dit niet problematisch, maar juist wenselijk.

3 Conclusie

Goodman staat positief tegenover het opnemen van een hardheidsclausule in het definitieve besluit. Idealiter zou de bevoegdheid tot toepassing daarvan worden toegekend aan de ACM als (regelgevend) toezichthouder op de energiemarkt. Wel verzoekt Goodman u kritisch te beoordelen óf, en in hoeverre, het beleggen van deze bevoegdheid in de praktijk daadwerkelijk meerwaarde heeft en bijdraagt aan de slagvaardigheid en flexibiliteit van het prioriteringskader. Indien die meerwaarde niet of onvoldoende aanwezig is, acht Goodman het een goed alternatief om de toepassing van de hardheidsclausule bij de netbeheerders te beleggen.

Ik dank u bij voorbaat vriendelijk voor de behandeling van deze zienswijze.

Met vriendelijke groet,



Advocaat
AKD