



**Publieke Consultatie Autoriteit Consument & Markt inzake
'Ontwerpbesluit Prioriteringsruimte transportverzoeken'**

*Reactie namens het Tilburg Institute of Law, Technology and Society, te
Tilburg University, door [REDACTED] Prof. [REDACTED],
[REDACTED].*

4-10-2023, Tilburg

Reactie

Het is te verwelkomen dat de ACM komt met dit voorstel wat mogelijk prangende problemen in de schaarste van capaciteit aanpakt en dat de ACM hierbij rekening houdt met het beginsel van non-discriminatie. Echter op een paar punten blijft het ontwerpbesluit, ofwel de toelichting daarop, volgens ons onduidelijk. In onderstaande reactie gaan wij eerst concreet in op consultatievraag 2 en 3. Vervolgens komen andere aspecten van het ontwerpbesluit aan bod.

Consultatievraag 2:

Het voorgestelde proces is: “Het vertrekpunt in het ontwerpbesluit is dat een partij die voorrang wil voor zijn transportverzoek op basis van het prioriteringskader dient aan te tonen dat hij binnen het prioriteringskader valt. Ook dient hij te onderbouwen waarom de voorrang evenredig en noodzakelijk is (zie randnummers 86 tot en met 104 van het besluit en het voorgestelde Bijlage 20, vierde lid, van de Netcode). De bewijslast ligt dus bij de verzoeker. De netbeheerder dient te beoordelen of verzoeker alle relevante stukken heeft overgelegd.” De vraag is hier of dit proces zo goed ingericht is. Voor eindafnemers is het belangrijk dat deze bewijslast niet te hoog en te complex is. Informatie aanleveren over de SBI-code en gemaakte afspraken zal haalbaar zijn maar de motivering waarom het gevraagde transport direct nodig is, nodig is voor het realiseren van de activiteit uit het prioriteringskader, en waarom er redelijkerwijs geen alternatieve beschikbare opties zijn, is lastiger. Het kader is weliswaar gericht op partijen die een bepaalde wettelijke taak hebben, grootschalig verduurzamen of afspraken hebben met netbeheerders inzake congestieverzachting, wat over het algemeen geen MKB afnemers of consumenten zijn. Echter dit wil niet zeggen dat het voor al deze partijen even gemakkelijk is om relevante berekeningen of complexe informatie over energiegebruik en netbelasting te overleggen. Daarom is het belangrijk te onderzoeken of de ACM de overheidsinstellingen en netbeheerders die over relevante informatie beschikken kan stimuleren om aanvragers proactief en effectief te helpen bij het krijgen van relevante informatie en gebruik te maken van tools zoals model formulieren/aanvragen die kunnen dienen als voorbeeld.

Consultatievraag 3:

Voor iedere prioriteitscategorie is uitgelegd waarom het bieden van prioriteit evenredig is en vanuit welke wettelijke verplichtingen deze categorieën naar boven komen. Daarnaast wordt duidelijk uitgelegd dat dit kritieke actoren zijn (bijvoorbeeld in situaties van stroomuitval) maar dit niet wil zeggen dat deze actoren ook voorrang moeten krijgen bij verzoeken om transportcapaciteit, maar dat het van belang is of in de concrete situatie het maatschappelijk belang wat zij dienen te behartigen in gevaar komt. Dit is een belangrijk punt om in het oog te houden aangezien het beginsel van non-discriminatie een concrete afweging vereist vanuit een oogpunt van evenredigheid. Hiermee is het bestaan van een kader en de motivering voor de categorieën in kwestie goed uitgewerkt en toegepast vanuit het oogpunt van non-discriminatie. De consultatievraag hierbij is “of en in hoeverre voorrang bij transportverzoeken ook voorrang bij aansluitverzoeken zou moeten betekenen en of dat op de bovenstaande manier kan worden geregeld”. In principe zijn transport en aansluitingen wettelijk apart geregeld, maar uiteraard is

in de praktijk een aansluiting zonder transportcapaciteit niet erg zinvol. Daarom roept het de vraag op waarom er alleen een kader zou zijn voor het prioriteren van transportcapaciteit en niet voor nieuwe aansluitingen en waarom de ACM de keuze heeft gemaakt hier transportcapaciteit en nieuwe aansluitingen apart te behandelen. Voor afwijking van FCFS bij nieuwe aansluitingen zal immers ook nauw moeten worden aangesloten bij het beginsel van non-discriminatie en zal dus ook een gedetailleerd kader van belang zijn.

Moment van- en keuze voor inzetten van het kader:

Het voorgestelde kader geeft de ruimte aan netbeheerders om zowel binnen als buiten congestiegebieden af te wijken van First Come First Serve bij het toekennen van transportcapaciteit. De toelichting (bijv. p. 10 en p. 31) legt uit dat het gaat om de schaarste die in het gebied bestaat, niet zozeer of er al een congestiegebied is aangewezen. Daarnaast is het is geen verplichting om af te wijken van FCFS en het kader te gebruiken, maar een mogelijkheid. Het is te rechtvaardigen dat het kader ook wordt gebruikt voor gebieden waar schaarste is maar nog geen congestiegebied is aangewezen, aangezien de noodzaak tot afwijken ziet op de schaarste situatie. Tegelijkertijd zijn hier twee punten van belang: ten eerste vereist het beginsel van non-discriminatie, specifiek het evenredigheidsbeginsel dat er geen minder verstrekkende maatregel beschikbaar is. Dit houdt in dat beargumenteerd zal moeten worden waarom congestie management in het concrete geval niet voldoende capaciteit vrijmaakt. Ten tweede moet willekeur worden voorkomen. Daarom is het de vraag of een keuze om zowel binnen als buiten congestiegebieden af te wijken van FCFS niet willekeur in de hand werkt: er zou dan immers een situatie ontstaan waarin in het ene geval er wel voor wordt gekozen om af te wijken van FCFS en in het andere geval niet. Daarom is het cruciaal dat ook beargumenteerd wordt in de concrete situatie waarom ofwel wordt afgeweken van FCFS ofwel waarom FCFS wordt toegepast en niet het prioriteringskader. De ACM zal ook toe moeten zien op deze argumentatie en de keuze om ofwel FCFS ofwel het prioriteringskader toe te passen in situaties van schaarste.

Lokale belangenafweging:

Er was een tweede kader ontwikkeld wat ook ruimte bood voor een lokale belangenafweging. Dit kader is na het uitvoeren van een botsproef verworpen en er is gekozen voor het kader zoals neergelegd in het ontwerpbesluit. Het idee hierachter was dat het kader wat ruimte liet voor lokale overheden te complex zou zijn. Echter, de energiesector is sterk aan het veranderen; we gaan steeds meer toe naar lokale systemen in plaats van centrale systemen. Daarom is het juist van cruciaal belang dat lokale factoren een rol spelen bij het maken van afwegingen en de inpassing van het energiesysteem in het lokale ruimtelijk beleid. Het is goed als de ACM nader zou kunnen uitleggen hoe de tendens naar lokale systemen zich verhoudt tot het uitgangspunt dat er niet voldoende flexibiliteit is om rekening te houden met lokale belangen in afwegingen over transportcapaciteit. Dit wringt al te meer omdat gemeenten in de toekomst ook omgevingsvisies kunnen vaststellen waarin zij richting geven aan lokale systemen, tezamen met marktpartijen en netbeheerders. Het niet afwegen van lokale partij en systeem belangen wringt

dan ook met de toekomstvisie op het energiesysteem. Daarnaast is er bijvoorbeeld een groot verschil in lokale congestie binnen bepaalde lage voltage gebieden, dus lokale oplossingen en systemen zijn daarbij belangrijk. Een van de negatieve effecten is dat als het lokale systeem niet kan balanceren het tijdens pieken nog steeds vertrouwt op het centrale energienet, waardoor effecten van lokale schaarste een weerslag hebben op het centrale systeem.

Bevoegdheidsverhoudingen:

In de toelichting wordt gesteld dat de ACM bevoegd is om de voorwaarden over het recht op transport vast te stellen, inclusief het vaststellen van de voorwaarden over de volgorde van het verdelen van het recht op transport. De ACM geeft aan dat te grote betrokkenheid van overheden bij dit kader een conflict op zou leveren met de onafhankelijkheid van de ACM; een verdere betrokkenheid dan bij het selecteren van de relevante categorieën die gelden als diensten van groot algemeen belang, wordt onwenselijk geacht. Toch is deze bevoegdheidsverdeling niet in alle gevallen duidelijk, bijvoorbeeld in hoeverre de ACM rekening moet en kan houden met lokale energie strategieën. Dit zijn wel beleidskaders en bevatten geen specifieke aanwijzingen. De mening van de ACM is correct dat publieke belangen alleen op een abstract niveau een rol kunnen spelen bij het kaderen van de voorwaarden voor het recht op transport, maar er kan niet worden gezegd hoe de ACM rekening moet houden met een specifiek belang in een bepaalde zaak. Wij geloven dan ook dat de ACM in deze de juiste afwegingen heeft gemaakt en dat er geen verdere ruimte geboden hoeft te worden aan (decentrale) overheid om invloed uit te oefenen over deze taken van de ACM.

De volgorde van de verschillende categorieën binnen het kader:

Binnen het prioriteringskader wordt een specifieke volgorde van categorieën aangehouden, van één tot en met vier (Congestieverzachter, Veiligheid, Basisbehoeften, Verduurzaming). Binnen de categorieën zelf geldt nog steeds FCFS principe, met uitzondering van categorie 4. Er wordt duidelijk in de toelichting gemotiveerd waarom de verschillende categorieën zijn aangewezen, met name vanuit het criterium van objectiverbaarheid. Echter niet duidelijk wordt waarom de categorieën in deze precieze volgorde zijn geplaatst, bijvoorbeeld waarom komt verduurzaming als laatste? Om willekeur te voorkomen wordt altijd dezelfde volgorde aangehouden maar dat wil niet zeggen dat vanuit het criterium van evenredigheid de volgorde van categorieën zoals voorgesteld ook altijd de meest noodzakelijke volgorde is. Daarom is een betere motivering over de volgorde van belang.

Met name de volgorde binnen de categorie 4a is discutabel. Hier wordt voorrang gegeven aan vormen van cablepooling, daarna aan windparken, vervolgens zonneparken, en tot slot overige vormen van verduurzaming. Hierachter liggen meerdere aannames verscholen. Ten eerste dat cablepooling een combinatie vormt van verduurzaming en ontlasting van het net die daarom voorrang rechtvaardigt. Echter, dit zegt niets over andere vormen van verduurzaming die in het concrete geval ook bijdragen aan minder congestie dan wel er niet voor zorgen dat congestie verergert. Dit kunnen ook vormen zijn van verduurzaming die momenteel nog niet in

gebruik zijn maar in de toekomst ontwikkeld worden. Het is van belang het kader hier dan ook duidelijk op te evalueren. Ten tweede is het van belang om de keuze voor bepaalde technologieën goed te motiveren en te toetsten welke voor- en nadelen er gelden bij de inzet van bepaalde technologieën voor de productie van hernieuwbare energie. De aanname dat wind aantrekkelijker is dan zon omdat het mogelijk 24 uur per dag waait reflecteert niet het volledige spectrum aan overwegingen, zo dient er rekening gehouden te worden met bijv. kosten, een gezonde energiemix, ruimte en (de noodzaak van) lokale oplossingen en mogelijkheden tot het overbruggen van dag- en seizoen cyclussen. Door meer sturing te bieden in welke overwegingen van belang zijn kunnen netbeheerders ook beter motiveren waarom bepaalde technologieën of partijen voorrang verdienen.

Binnen de categorie van afnemers die grootschalig verduurzamen (categorie 4b) is een onderscheid tussen bovenwettelijke en wettelijke verduurzaming. Alleen de bovenwettelijke verduurzaming valt in deze prioriteringscategorie, wettelijke verduurzaming krijgt geen prioriteit omdat dit voor iedereen gelijk is. Dit is redelijk vanuit een evenredigheidsoogpunt maar houdt wel in dat duidelijk moet worden gemaakt waar de grens ligt tussen wettelijk en bovenwettelijk en hoe dit criterium geïnterpreteerd moet worden. Dit moet ook duidelijk zijn voor de verzoekers van capaciteit die hier een beroep op willen doen.

Congestieverzachters:

Of een partij een congestieverzachter is hangt af van contractuele afspraken en hangt van de beoordeling van de netbeheerder. Het is goed dat hier beoordelingsruimte wordt gelaten aan de netbeheerder en de ruimte voor contractuele afspraken. Het is wel van belang dat vooraf transparant wordt gemaakt welke objectieve en non-discriminatoire criteria hier een rol spelen (bijv. in de netcodes). Ook is het principe van technologieneutraliteit hier van belang, zo kan er worden uitgegaan van kosten per kwh aan flexibele capaciteit en materiële impact op de ontlasting van het net en mogelijkheden voor nieuwe aansluitingen op het net. De ACM moet voor deze beoordeling door de netbeheerder wel duidelijke kaders en een methodologie bieden aan de netbeheerders om ervoor te zorgen dat het voor de netbeheerders duidelijk is hoe zij worden geacht dit soort beoordelingen te maken en daarmee (onbedoelde)willekeur te voorkomen.