

Autoriteit Consument & Markt
Directie Energie
Postbus 16326
2500 BH Den Haag

Den Haag, 18 april 2014

Zaaknummer: 12.0302.30

Betreft: Zienswijze Schiphol Nederland B.V. op het door de ACM vastgestelde ontwerpbesluit inzake afwijzing van de door Schiphol Nederland B.V. ingediende aanvraag voor verlening van een ontheffing GDS voor het aan haar toebehorende gasnet gelegen op de luchthaven Schiphol te Haarlemmermeer

Geachte leden van de directie,

Bij brief d.d. 14 maart 2014 (uw kenmerk ACM/DE/2014/201279) heeft u aan Schiphol Nederland B.V. (hierna "Schiphol") een ontwerpbesluit inzake afwijzing van de door haar ingediende aanvraag voor ontheffing voor een gesloten distributiesysteem (GDS) voor het aan haar toebehorende gasnet gelegen op luchthaven Schiphol te Haarlemmermeer (hierna "Ontwerpbesluit") toegezonden. In uw brief stelt u Schiphol in de gelegenheid een zienswijze in te dienen op het Ontwerpbesluit. Van deze gelegenheid maakt Schiphol gaarne gebruik. Hieronder vindt u de zienswijze van Schiphol op het Ontwerpbesluit.

I. GESLOTEN DISTRIBUTIESYSTEEM (GDS)

1. In het Ontwerpbesluit stelt de ACM ten onrechte dat Schiphol van oordeel zou zijn dat er sprake is van een (in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet) bedoeld 'gastransportnet op de luchthaven Schiphol'.¹ Dit is onjuist.
2. Zowel tijdens de schriftelijke behandeling van de door Schiphol ingediende aanvraag voor ontheffing voor een GDS voor het gasnet gelegen op de luchthaven Schiphol als tijdens mondeling overleg met de ACM op 28 januari 2014 heeft Schiphol aan de ACM volstrekt

¹ Zie Ontwerpbesluit, nr. 19.



duidelijk uitgesproken dat zij van oordeel is dat op de luchthaven Schiphol sprake is van één gasnet (ook wel aangeduid als stelsel van verbindingen voor gas). De opstelling van Schiphol, inhoudende dat op de luchthaven Schiphol sprake is van (één) gasnet, houdt verband met haar opvatting dat voor verlening van een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem (GDS) op de grondslag van artikel 2a Gaswet bepalend is of sprake is van een aan Schiphol toebehorend 'net' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet). De in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet bedoelde term 'net' is door Schiphol in het kader van de ontheffingsaanvraag voor een GDS aangeduid als een 'gasnet' respectievelijk 'stelsel van verbindingen' voor het transport van gas. Schiphol heeft er dus weloverwogen voor gekozen in het kader van de ontheffingsaanvraag voor een GDS niet te spreken over een in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet bedoeld 'gastransportnet'. De ACM wordt verzocht het Ontwerpbesluit op dit punt aan te passen.

3. De ACM stelt zich in het Ontwerpbesluit ten onrechte op het standpunt dat een ontheffing voor een GDS slechts kan worden verleend als sprake is van een gastransportnet als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet.² Om te kunnen spreken over één gastransportnet is vereist dat sprake is van 'met elkaar verbonden leidingen of hulpmiddelen. De ACM toetst de door Schiphol op de grondslag van artikel 2a Gaswet ingediende aanvraag voor een ontheffing voor een GDS vervolgens aan de hand van de vraag of sprake is van een of meerdere gastransportnetten als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet. In het Ontwerpbesluit concludeert de ACM dat sprake is van meerdere niet met elkaar verbonden stelsels van leidingen en hulpmiddelen voor het transport van gas. Hieruit trekt de ACM vervolgens de conclusie dat de door Schiphol ingediende aanvraag voor ontheffing voor een GDS moet worden afgewezen, omdat de aanvraag voor ontheffing voor een GDS ten onrechte uitgaat van één zich op de luchthaven Schiphol bevindend gastransportnet.
4. Ten onrechte gaat de ACM er in het Ontwerpbesluit vanuit dat een ontheffing voor een GDS (ex artikel 2a Gaswet) betrekking heeft op een in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet bedoeld gastransportnet. Uit de tekst van de wettelijke definitie van een gesloten distributiesysteem (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet) volgt expliciet dat een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem geen betrekking heeft op een 'gastransportnet' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet), zoals door de ACM ten onrechte veronderstelt, maar op een 'net'.
5. Met het opnemen van de wettelijke definitie van 'gesloten distributiesysteem' heeft de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis van artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet uitdrukkelijk beoogt aan te sluiten bij het in de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) gebruikte begrip 'gesloten distributiesysteem' (als opgenomen in artikel 28 Richtlijn 2009/73/EG).
6. Het in de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) gebruikte begrip 'gesloten distributiesysteem' sluit aan bij het eveneens in de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) opgenomen begrip 'systeem'.³ Onder een 'systeem' in de zin van de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) moet worden verstaan alle distributienetten die eigendom zijn van en/of geëxploiteerd worden door een aardgasbedrijf.

² Ontwerpbesluit, nr. 27.

³ Zie artikel 2, lid 13 derde gasrichtlijn (2009/73/EG)



7. Onder een ‘aardgasbedrijf’ wordt door de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) verstaan een natuurlijk of rechtspersoon die tenminste een van de functies productie, transmissie, distributie, levering, aankoop of opslag van aardgas vervult en geen eindafnemer is.⁴ Naar de mening van Schiphol dient de term ‘eindafnemer’ in dit verband zo te worden uitgelegd dat niet de volledige hoeveelheid gas die wordt geproduceerd, getransporteerd, aangekocht, geleverd of opgeslagen slechts ter beschikking wordt gesteld van bedoelde eindafnemer. Als een deel van de totale hoeveelheid van het beschikbaar gas niet door de eindafnemer, tevens producent, distributeur, leverancier of opslagbedrijf, zelf wordt gebruikt, maar ter beschikking wordt gesteld aan derden is sprake van een ‘gasbedrijf’ als bedoeld in artikel 2, lid 1 derde gasrichtlijn (2009/73/EG). Een andere uitleg is ook niet denkbaar in het kader van de derde gasrichtlijn (2009/73/EG), omdat in dat geval een persoon die gas zelf verbruikt nimmer de juridische status van gasbedrijf kan krijgen en daarmee nimmer kan beschikken over een ‘systeem’ (ex artikel 2, lid 13 derde gasrichtlijn 2009/73/EG). In de praktijk zou deze uitleg er op neer komen dat de in artikel 28 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) bedoelde mogelijkheid voor ontheffing voor een gesloten distributiesysteem zich nimmer zal voordoen. Immers, kenmerkend voor een dergelijk gesloten distributiesysteem is dat de eigenaar van het gasnet altijd tevens een deel van het gas zelf zal verbruiken, hetgeen hem de status van ‘eindafnemer’ zal opleveren. Aangezien een eigenaar van een gasnet, omdat hij eindafnemer is en daarmee dan geen gasbedrijf is, kan hij dus niet beschikken over een in de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) bedoeld (gesloten distributie-)systeem. Nu de eigenaar, zijnde een eindafnemer, niet beschikt over de eigendom van een ‘systeem’ (ex artikel 2, lid 13 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) behoeft deze eigenaar dus ook geen ontheffing voor een GDS aan te vragen. Kortom, als een persoon die zelf gas verbruikt de status van eindafnemer krijgt en daardoor nimmer een gasbedrijf kan zijn en als gevolg daarvan dus niet kan beschikken over een systeem is de in artikel 28 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) opgenomen ontheffingsregeling in de praktijk betekenisloos, simpelweg omdat zich geen situaties van een ‘gesloten distributiesysteem’ voordoen. Eindafnemers van gas zijn immers altijd de eigenaren van dergelijke ‘gesloten distributiesystemen’. Deze uitkomst is natuurlijk onverenigbaar met de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) die juist uitdrukkelijk de mogelijkheid van ontheffingen voor een gesloten distributiesysteem heeft willen introduceren.
8. Op grond van bovenstaande moet worden geconcludeerd dat een eindafnemer, die slechts een deel van het gas zelf verbruikt, voor de toepassing van de derde gasrichtlijn (2009/73/EG) moet worden aangemerkt als een gasbedrijf. Als een dergelijke eindafnemer beschikt over gasleidingen en hulpmiddelen voor transport van gas is de in artikel 2, lid 13 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) opgenomen definitie van ‘systeem’ en daarmee de in artikel 28 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) opgenomen regeling voor een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem onverkort van toepassing.
9. Nu de Nederlandse wetgever met de mogelijkheid tot verlening van een ontheffing voor een GDS (ex artikel 2a Gaswet) uitdrukkelijk heeft willen aansluiten bij de regeling van gesloten distributiesystemen als opgenomen in artikel 28 derde gasrichtlijn (2009/73/EG) moet worden geconcludeerd dat met de term ‘net’ als opgenomen in de wettelijke definitie gesloten distributiesysteem (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet) moet worden

⁴ Zie artikel 2, lid 1 derde gasrichtlijn (2009/73/EG).



uitgelegd overeenkomstig de term 'systeem' als opgenomen in artikel 2, lid 13 derde gasrichtlijn (2009/73/EG). Dit brengt met zich mee dat onder een 'net' (als opgenomen in de wettelijke definitie van gesloten distributiesysteem ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet) moet worden verstaan alle leidingen en hulpmiddelen die in eigendom toevallen aan dezelfde eigenaar. Deze leidingen en hulpmiddelen dienen, gelet op de wettelijke definitie van gesloten distributiesysteem (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet), wel te zijn gelegen binnen een geografisch begrensd gebied.

10. De opvatting van de ACM dat voor de toetsing van een aanvraag voor ontheffing voor een gesloten distributiesysteem (ex artikel 2a Gaswet) moet worden uitgegaan van een beoordeling van de vraag of sprake is van een in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet bedoeld gastransportnet berust dus op een onjuiste uitleg van de Gaswet, meer in het bijzonder van de daarin opgenomen definitie van gesloten distributiesysteem.
11. Aangezien de door Schiphol ingediende aanvraag alleen betrekking heeft op leidingen en hulpmiddelen voor transport van gas die haar in eigendom toebehoren en die zijn gelegen in een geografisch begrensd gebied, zijnde de luchthaven Schiphol, is wel degelijk sprake van één 'net' (als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet).
12. De ACM wordt verzocht in het licht van bovenstaande haar ingenomen standpunt in het Ontwerpbesluit dat een ontheffing betrekking heeft op één gastransportnet als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel d Gaswet te heroverwegen en alsnog de door Schiphol ingediende aanvraag voor ontheffing voor een gesloten distributiesysteem te beoordelen op basis van het uitgangspunt dat sprake is van één 'net' als bedoeld in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet.
13. De in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet bedoelde term 'net' maakt het mogelijk (zoals hierboven uitgebreid toegelicht) meerdere stelsels van leidingen en hulpmiddelen gelegen in een geografisch afgebakend gebied aan te merken als één gesloten distributiesysteem.
14. Bij de uitleg van de in artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet opgenomen term 'net' dient tevens rekening te worden gehouden met het doel van een ontheffing voor een gesloten distributiesysteem, namelijk het mogelijk maken dat een gasnet optimaal kan worden ingezet en afgestemd op de bedrijfsvoering van de neteigenaar, i.c. Schiphol alsmede de op het gasnet aangesloten derden. Zoals reeds toegelicht in het kader van de door Schiphol ingediende aanvraag voor ontheffing voor een gesloten distributiesysteem worden de gasleidingen en hulpmiddelen binnen de luchthaven Schiphol telkens aangepast indien de capaciteitsvraag van de aangesloten, zoals toenemend verbruik, nieuwe aansluitingen, omleggingen en/of de inpassing van duurzaam geproduceerd gas, dit noodzakelijk maken. Een optimale benutting van de beschikbare capaciteiten zoals aanwezig in het gehele gasnet en op de verschillende inkooppunten is daarbij het uitgangspunt. Deze aan het capaciteitsbeheer van gasleidingen en hulpmiddelen ten grondslag liggende op de bedrijfsvoering van de luchthaven Schiphol afgestemde dynamiek is ook wel aangeduid met de term 'bewegelijk systeem'.
15. Bij de uitleg van het wettelijke begrip 'net' (ex artikel 1, lid 1, onderdeel am Gaswet) heeft de ACM in het ontwerpbesluit de regeling voor het verlenen van ontheffingen voor een gesloten distributiesysteem miskent. De ACM beoordeelt de karakteristieken van het



‘bewegelijke systeem’ enkel in het kader van de beoordeling van de vraag of sprake is van een ‘gastransportnet’ (ex artikel 1, lid 1, onderdeel a van Gaswet), in die zin dat de ACM in het Ontwerpbesluit slechts nagaat of dit ‘bewegelijke systeem’ kan worden aangemerkt als een ‘onderling met ‘elkaar verbonden’ stelsel van gasleidingen en hulpmiddelen.⁵

16. Met deze beoordeling van het verschijnsel van het ‘bewegelijke systeem’ miskent de ACM de betekenis van de ontheffingsregeling voor een gesloten distributiesysteem. Deze ontheffingsregeling heeft juist tot doel een doelmatige bedrijfsvoering, waarbij het gasnet optimaal en toekomstgericht kan worden afgestemd op de gas- en capaciteitsvraag van de neteigenaar. In het Ontwerpbesluit wordt door de ACM deze betekenis van de in artikel 2a Gaswet opgenomen ontheffingsmogelijkheid miskent. De ACM wordt verzocht het Ontwerpbesluit op dit punt te herzien.

Het Bestuur van de ACM wordt verzocht deze brief te registreren als een door Schiphol ingediende schriftelijke zienswijze (ex artikel 3:16 AWB) op het Ontwerpbesluit.

Ik verzoek u de ontvangst van deze brief aan ondergetekende schriftelijk te bevestigen. Graag vernem ik van u omtrent het verdere verloop van deze procedure.

Deze brief bevat geen vertrouwelijke gegevens. Tegen openbaarmaking van deze brief bestaan van de zijde van Schiphol dan ook geen bezwaren.

Hoogachtend,

mr. M.R. het Lam

⁵ Zie Ontwerpbesluit, nrs. 30 en 31.