

GERECHTSHOF DEN HAAG
KORT GEDING
ZAAK- / KORT GEDINGNUMMER: 200234022-1
ZITTING 11 JUNI 2018 OM 9.30 UUR

Pleitnotities

inzake

Fastned B.V.

gevestigd te Amsterdam

en

MisterGreen Fast Charging Network B.V.

gevestigd te Amsterdam

Appellanten

advocaten: mr. L.P.W. Mensink en
mr. N.A. Winthagen, te Amsterdam

tegen

De Staat der Nederlanden

gevestigd te Den Haag

Geïntimeerde

advocaten: mr. T.W. Franssen en
mr. A.J. van der Ven, te Den Haag

Inleiding

1. Fastned en MisterGreen zijn pioniers op het gebied van snellaadvoorzieningen voor elektrische rijders in Nederland. Sinds 2012 rollen zij een netwerk uit van snellaadstations langs de snelweg. Daarmee leveren zij een bijdrage aan het overheidsbeleid gericht op het stimuleren van elektrisch rijden als noodzakelijk onderdeel van de energietransitie.
2. In deze procedure zet de Staat Fastned en MisterGreen echter weg als het paard van Troje, oftewel als zijn vijand. Fastned en MisterGreen delen dat vijandsbeeld niet. Zij hebben het kip-ei-probleem opgelost en inmiddels meer dan 100.000 snellaadbeurten gefaciliteerd. Mede daardoor is elektrisch rijden in Nederland een succes aan het worden. De Staat, Fastned en MisterGreen hebben als gedeelde doelstelling om fossiele auto's te vervangen door elektrische auto's en zijn niet elkaars vijand.

3. Fastned en MisterGreen hebben samen rond de 3% marktaandeel van de hoeveelheid aan volledig elektrische auto's verkochte elektriciteit.¹ Onderhavige procedure gaat hen er – anders dan de Staat al in de eerste zin van zijn Memorie van Antwoord stelt – niet om dat zij worden gevrijwaard van concurrentie. Evenmin zijn zij ertegen dat ook andere partijen op verzorgingsplaatsen oplaaddiensten aanbieden. Het gaat wel om eerlijke concurrentie. Daar hoort bij dat de Staat zich houdt aan de verdelingsregels en de aan Fastned en MisterGreen toegekende rechten respecteert. Daar hoort ook bij dat de Staat benzinstations niet in een veel gunstigere positie brengt dan Fastned en MisterGreen.
4. De Staat baseert zich bij het verlenen van toestemmingen voor snellaadvoorzieningen op zijn beleid uit de Kennisgeving. Per 10 januari 2012 zijn snellaadstations door de Staat aangemerkt als basisvoorziening. De exploitatierechten daarvoor zijn verdeeld onder alle partijen die tijdig hebben ingeschreven. Daarmee is op verzorgingsplaatsen langs de snelweg de volgende situatie ontstaan (soms is er ook nog een wegrestaurant):



5. Waarom levert de huidige handelwijze van de Staat oneerlijke concurrentie op?
 - a. de Staat reserveert onder de noemer 'energielaadpunt als aanvullende voorziening' speciaal voor benzinstations en wegrestaurants exploitatierechten voor het aanbieden van snellaadvoorzieningen op verzorgingsplaatsen;
 - b. benzinstations en wegrestaurants kunnen dat recht niet verliezen en mogen zelf bepalen of en wanneer zij het gebruiken. Zij hoeven geen aanloopverliezen te nemen; en
 - c. zij mogen aan hun klanten voorzieningen aanbieden ter overbrugging van de laadtijd;
 - d. terwijl aan de andere kant Fastned en MisterGreen in 2012 mee moesten doen aan een verdelingsprocedure waarbij zij op straffe van verval van hun aldus verkregen rechten direct met de uitrol van hun netwerk aan de slag moesten. De Staat verbiedt Fastned en MisterGreen daarbij om aanvullende voorzieningen aan hun klanten aan te bieden.

¹ Zoals ook al in eerste aanleg toegelicht en door de Staat niet bestreden.

6. De Staat hanteert zodoende onderscheid tussen de exploitatierechten voor snellaadvoorzieningen waar alle partijen in onderlinge concurrentie naar konden meedingen en goudgerande exploitatierechten speciaal voor benzinstations en wegrestaurants. Recent was dat onderwerp van een Kamerdebat:²

Mevrouw Dik-Faber (ChristenUnie): De Staatssecretaris zei zojuist dat pompstationhouders in principe laadpalen mogen plaatsen. Ik ben er op zich wel een beetje van geschrokken dat dat nu wordt toegestaan. Toen had men daar geen belangstelling voor. Vervolgens kwamen er nieuwe partijen, die een snellaadstation zeiden te gaan realiseren. Die nieuwe partijen mogen geen winkeltje en toilet plaatsen, maar de traditionele pompstations worden nu ook in staat gesteld om een snellaadstation neer te zetten, met het winkeltje en het toilet dat ze al hebben. Dit is zo'n ongelijk speelveld! Ik ben nu eigenlijk op zoek naar de overheid als marktmeester, die hierin een juiste balans introduceert.

Staatssecretaris Van Veldhoven: Ik snap het ongemak van mevrouw Dik-Faber heel goed. Je ziet namelijk dat een aantal spelers risico's nemen en de nieuwe ontwikkelingen voortdrijven, en andere partijen, die eerst geen interesse hadden maar die interesse nu wel ontwikkelen. Je ziet ook dat die twee op dit moment eigenlijk onder verschillende voorwaarden op de markt opereren. Ik snap dit ongemak dus (onderstreping toegevoegd)

7. De Staat erkent bij monde van de staatssecretaris dat hij de verschillende aanbieders in een ongelijke positie plaatst en snapt het ongemak als gevolg van het door hem hanteren van verschillende voorwaarden. Die ongelijkheid vloeit in de ogen van de Staat voort uit de Benzinewet. Ook zou de Staat, volgens de Staat zelf, van begin af aan expliciet duidelijk hebben gemaakt aanvullende voorzieningen bij snellaadstations niet toe te staan, maar snellaadvoorzieningen bij benzinstations op dezelfde verzorgingsplaats wel. Beide stellingen zijn niet juist. In reactie op de verweren van de Staat zal ik toelichten dat:
- a. de Staat gehouden is aan het op grond van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in zowel het Unierecht als het nationale recht ontwikkelde kader voor de verdeling van exploitatierechten waarvoor meer geïnteresseerde partijen zijn dan rechten worden toegekend;
 - b. de onderverdeling van de Staat van exploitatierechten voor dezelfde snellaadvoorzieningen in enerzijds de categorie 'energielaadpunt als basisvoorziening' en anderzijds de categorie 'energielaadpunt als aanvullende voorziening' niet valt te baseren op een dwingende reden van algemeen belang en daarom niet is toegestaan;
 - c. de handelwijze van de Staat in strijd is met de in 2012 aan Fastned en MisterGreen toegekende exploitatierechten;
 - d. de Staat simpelweg aanvullende voorzieningen bij snellaadstations niet ter bescherming van de economische positie van benzinstations mag weigeren, zodat de Benzinewet geen grondslag kan bieden voor het onthouden van reciprociteit; en
 - e. de Staat in strijd handelt met de door hem jegens Fastned en MisterGreen in acht te nemen maatschappelijke zorgvuldigheid.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 31 305, nr. 250, p. 34.

Verweren Staat met betrekking tot het juridisch kader

8. Om snellaaddiensten te mogen aanbieden op verzorgingsplaatsen langs de Nederlandse snelweg is toestemming van de Staat vereist. Vanwege de ruimte, het doelmatig gebruik van de verzorgingsplaats en de verkeersveiligheid heeft de Staat ervoor gekozen het aantal snellaadvoorzieningen per verzorgingsplaats te beperken. Er zijn meer gegadigden die aan de reguliere criteria (kunnen) voldoen dan dat de Staat toestemmingen verleent. Oftewel: het is een schaars recht.
9. Diensten zoals het vestigen en exploiteren van benzinestations³ of detailhandel⁴ vallen onder de reikwijdte van het recht op vrijheid van vestiging en van dienstverrichting. Zo ook de benodigde toestemmingen voor snellaadvoorzieningen. Het Unierecht geeft, onder andere in hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn, een kader voor overheidstoestemmingen voor het aanbieden van dergelijke diensten. Dat geldt ook in zuiver nationale gevallen.⁵ Bovendien zijn vergelijkbare normen ontwikkeld op basis van het nationale gelijkheids-, zorgvuldigheids- en evenredigheidsbeginsel. Voor schaarse toestemmingen geldt dat:⁶
 - a. het aantal alleen mag worden beperkt vanwege een dwingende reden van algemeen belang,⁷ zoals verkeersveiligheid⁸ of voorkomen van oneerlijke concurrentie⁹;
 - b. er sprake moet zijn van een consistent en evenredig geheel waarin aan de te verdelen rechten slechts objectieve beperkingen en voorwaarden worden gesteld die evenredig zijn aan en samenhangen met die dwingende reden van algemeen belang. In een recente conclusie overweegt Staatsraad Advocaat-Generaal Widdershoven als volgt:¹⁰

Waar het om gaat is dat de eis wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en in het licht daarvan evenredig is. De toetsing aan het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel betreft, zoals ik heb aangegeven in mijn conclusie van 22 december 2017 in de zaak Wheermolen, (zie noot 36) in de rechtspraak van het Hof een toetsing aan de trits geschiktheid, noodzakelijkheid en onder omstandigheden ook proportionaliteit sensu stricto (evenwichtigheid), waarbij in het kader van de toetsing aan geschiktheid bovendien moet worden nagegaan of het met een beperking (eis) beoogde algemene belang 'op samenhangende en stelselmatige wijze' wordt nagestreefd. (zie noot 37) De toetsing aan deze trits is, aangezien een beperking van een fundamentele vrijheid ter beoordeling staat, doorgaans indringend. (zie noot 38)

Het voorgaande geldt ook voor andere algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels die de uitoefening van diensten territoriaal of kwantitatief beperken (onderstreping toegevoegd, voetnoten zijn weggelaten)

³ HvJ EU 11 maart 2010, C-384/08, ECLI:EU:C:2010:133 (*Attanasio Group*).

⁴ HvJ EU 30 januari 2018, C-360/15 en C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 (*X BV en Visser Vastgoed*).

⁵ Idem.

⁶ Zie nummers 35-41 van de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁷ Artikel 9 Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gerechtvaardigd zijn vanwege een dwingende reden van algemeen belang, ook uit artikelen 11 lid 1 onder b en 15 lid 2 onder a juncto lid 3 onder b Dienstenrichtlijn schrijft voor dat kwantitatieve beperkingen gerechtvaardigd zijn op vanwege een dwingende reden van algemeen belang. Daarbij gelden steeds ook de eisen van non-discriminatie en evenredigheid, HvJ EU 23 december 2015, C-293-14, ECLI:EU:C:2015:843, overweging 53.

⁸ HvJ EU 11 maart 2010, C-384/08, ECLI:EU:C:2010:133 (*Attanasio Group*).

⁹ Overweging 40 Dienstenrichtlijn.

¹⁰ Conclusie van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847.

- c. een schaars recht niet zo mag worden afgebakend dat slechts één gegadigde daarvoor in aanmerking komt;
 - d. de overheid de voorwaarden en beperkingen vooraf bekend moet maken, zodat de normaal oplettende inschrijver weet waarvoor hij inschrijft;
 - e. alle (potentiële) gegadigden op non-discriminatoire wijze kunnen meedingen naar het verkrijgen van het te verdelen recht; en
 - f. na afloop van de inschrijfperiode geen wezenlijke wijzigingen zijn toegestaan.
10. De Staat meent volledige contractsvrijheid te hebben en te allen tijde naar eigen inzicht zijn beleid te mogen wijzigen. Hij betwist dan ook gebonden te zijn aan dit juridisch kader:
- a. ten eerste omdat voor de toestemming om snellaadvoorzieningen als aanvullende voorziening aan te bieden “*slechts één partij in aanmerking kan komen*”.¹¹ Met deze stelling slaat de Staat de plank mis. De crux is juist dat de Staat toestemmingen voor diensten die meerdere aanbieders willen leveren niet zo mag afbakenen dat er maar één gegadigde is. Het verlenen van voorkeursrechten aan zittende concessiehouders (in dit geval voor motorbrandstofverkooppunten) is niet toelaatbaar;
 - b. vervolgens stelt de Staat dat het kader niet zou gelden omdat geen sprake zou zijn van een publiek recht.¹² Daartoe verwijst hij naar een wetenschappelijke publicatie (‘Schaarse publieke rechten: naar een algemeen leerstuk’) uit 2011 die zich beperkt tot publiekrechtelijke bevoegdheden. Dat de van de Staat benodigde toestemmingen op het eigendomsrecht zijn gebaseerd, doet niet af aan de toepasselijkheid van de normen voor het verdelen van overheidstoestemmingen.¹³ De Dienstenrichtlijn verstaat onder een “vergunning”:¹⁴ “*elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit*”. Dat wijkt iets af van wat in het Nederlandse recht doorgaans onder vergunning wordt verstaan. Het is echter klip en klaar dat in dit geval sprake is van een beslissing om een dienstenactiviteit te mogen uitoefenen. In het arrest *Promoimpresa* overweegt het Hof van Justitie dat toestemmingen voor de exploitatie van toeristische activiteiten op aan de Italiaanse overheid toebehorende publieke stranden aan het Gardameer en op Sardinië vallen onder de Dienstenrichtlijn.¹⁵ Aangezien zij “*formele beslissingen vormen – ongeacht hoe zij in het nationale recht worden gekwalificeerd – die dienstverrichters van de nationale autoriteiten moeten verkrijgen om hun economische activiteit te kunnen uitoefenen*.” Bovendien gelden op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij privaatrechtelijke verdeling van schaarse vestigingsmogelijkheden vergelijkbare normen als onder de Dienstenrichtlijn;¹⁶

¹¹ Nummers 2.1.3, 5.2.2 en 5.6.2 Memorie van Antwoord van de Staat.

¹² Nummers 5.3.1 – 5.3.2 Memorie van Antwoord van de Staat.

¹³ Dat blijkt ook niet uit de door de Staat genoemde overweging uit de conclusie van de staatsraad Advocaat-Generaal: “*Schaarse vergunningen zijn een species van het genus schaarse publieke rechten. Tot de groep van schaarse publieke rechten behoren behalve vergunningen, andere schaarse overheidstoestemmingen, zoals concessies, ontheffingen of vrijstellingen, schaarse verhandelbare publieke rechten, zoals emissierechten of quota, en schaarse subsidies of andere financiële aanspraken*”.

¹⁴ Artikel 4 lid 6 Dienstenrichtlijn. De op de gelijknamige richtlijn gebaseerde Dienstenwet heeft hetzelfde bereik, zie artikel 2 lid 1 juncto artikel 1 Dienstenwet.

¹⁵ HvJ EU 14 juli 2016, C-458/14 en C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558 (*Promoimpresa*).

¹⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9210 (r.o. 4.21-4.23), in cassatie bekrachtigd: HR 5 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1221.

- c. ten derde stelt de Staat dat Fastned en MisterGreen zich niet op de Dienstenrichtlijn kunnen beroepen, omdat deze ertoe strekt belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten weg te nemen.¹⁷ De normen waar Fastned en MisterGreen zich op beroepen zijn ontwikkeld om dienstenaanbieders te beschermen tegen willekeur en favoritisme bij het verlenen van schaarse overheidstoestemmingen. Voorkomen moet worden dat overheden zittende partijen bevoordelen. Exact dat is wat de Staat doet door slechts één snellaadstation toe te staan per verzorgingsplaats, maar tegelijkertijd wel exploitatierechten voor dezelfde dienstverlening te reserveren voor zittende benzinestations;
- d. ten slotte meent de Staat steeds bevoegd te zijn naar eigen inzicht zijn beleid te wijzigen en meer snellaadvoorzieningen toe te staan als basis- dan wel aanvullende voorziening.¹⁸ Uiteraard mag de Staat op zich beleid wel wijzigen. Nadat schaarse exploitatierechten zijn aangevraagd en verdeeld, mag hij die echter natuurlijk niet zonder meer eenzijdig weer inperken. Met de verdelingsprocedure in 2012 is de volgorde vastgesteld waarin partijen in aanmerking komen voor exploitatierechten met een looptijd van 15 jaar. Het is een inbreuk op die procedure, de op basis daarvan verleende rechten en de rechtszekerheid om vervolgens een andere categorie exploitatierechten voor snellaadvoorzieningen in het leven te roepen en te reserveren voor concessiehouders voor andere dienstverlening. Met zijn stelling dat Fastned en MisterGreen geen beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt,¹⁹ miskent de Staat dat het rechtszekerheidsbeginsel verzekert dat het beleid na het inschrijftijdvak niet meer eenzijdig mag worden gewijzigd. De stelling van de Staat dat “*in de eerste plaats*” moet worden gekeken naar de Kennisgeving na de wijzigingen van 2013 en 2017 is onhoudbaar;²⁰
11. De Staat stelt voorts dat zijn handelen niet strijdt met de daarvoor geldende eisen. De verdelingsprocedure zou volgens de Staat namelijk geen betrekking hebben op snellaadvoorzieningen die de Staat aanmerkt als aanvullende voorzieningen bij benzinestations of wegrestaurants. Die stelling bijt zichzelf in de staart, alleen al omdat het reserveren van exploitatierechten voor zittende aanbieders van andere voorzieningen niet is toegestaan:
- a. artikel 106 VWEU verbiedt Lidstaten om ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend op die grond andere voordelen toe te kennen. De benzinestations hebben een exclusief recht op motorbrandstofverkoop en kwalificeren als dergelijke ondernemingen. Het zonder enige vorm van mededinging aan hen aanbieden van exploitatierechten voor snellaadvoorzieningen, zoals de Staat voor de wijziging van de Kennisgeving per 20 december 2011 deed, mag niet. Er kan dan ook geen sprake zijn van een recht op snellaadvoorzieningen dat zij voor de wijziging van de Kennisgeving al hadden en waarin geen verandering is opgetreden.²¹ Overigens erkent de Staat nu ook dat het exploitatierecht op snellaadvoorzieningen niet besloten ligt in de rechten die exploitanten van wegrestaurants en benzinestations hebben;²²
- b. er zijn meerdere gegadigden voor het exploiteren van snellaadvoorzieningen op verzorgingsplaatsen langs de Nederlandse snelweg. Het aantal exploitanten dat daadwerkelijk een snellaadstation mag vestigen, wordt door de Staat beperkt. Net zoals er

¹⁷ Nummers 5.5.1 en 5.5.2 Memorie van Antwoord van de Staat.

¹⁸ Nummer 5.4.3 Memorie van Antwoord van de Staat.

¹⁹ Nummer 4.1.1 Memorie van Antwoord van de Staat.

²⁰ Nummer 3.4.6 Memorie van Antwoord van de Staat.

²¹ Nummer 3.4.2 Memorie van Antwoord van de Staat.

²² Nummer 3.2.7 Memorie van Antwoord van de Staat. In het overleg met Fastned op 19 september 2012 sprak de Staat onterecht nog over “*rechten van de bestaande concessiehouders*” (4.3.6 Memorie van Antwoord van de Staat).

per verzorgingsplaats maar één benzinstation is en niet zowel een station van bijvoorbeeld Shell als van Texaco. Deze beperking dient de veilige en goede doorstroming van het verkeer wat een erkende dwingende reden van algemeen belang is;

- c. de Staat hanteert een onderscheid tussen toestemmingen voor snellaadvoorzieningen bij een zelfstandig snellaadstation en voor dezelfde snellaadvoorzieningen bij een benzinstation. Ter rechtvaardiging daarvan stelt de Staat dat een basisvoorziening en een aanvullende voorziening “een geheel andere impact op de inrichting van een verzorgingsplaats hebben”.²³ Daarom is volgens de Staat maar één snellaadstation per verzorgingsplaats toegestaan, maar mag het benzinstation of wegrestaurant wel als tweede aanbieder op dezelfde verzorgingsplaats snellaadvoorzieningen aanbieden;
- d. dat onderscheid is niet gerechtvaardigd. Vanuit oogpunt van de gebruiker is steeds sprake van dezelfde snellaadvoorzieningen:



- e. ook vanuit verkeersveiligheid bezien, is geen sprake van een ‘geheel andere impact’. De ‘basisvoorziening’ kan net als ‘aanvullende’ snellaadvoorzieningen worden vormgegeven door snelladers te plaatsen bij bestaande parkeervakken. De suggestie dat er in algemene zin te weinig beschikbare ruimte zou zijn op verzorgingsplaatsen is onjuist.²⁴ Ook is het niet vol te houden dat dezelfde snellaadvoorzieningen bij een benzinstation of wegrestaurant de vlotte en veilige doorstroming niet zouden belemmeren en bij bestaande parkeerplaatsen elders wel:

²³ Nummer 3.5.8 Memorie van Antwoord van de Staat.

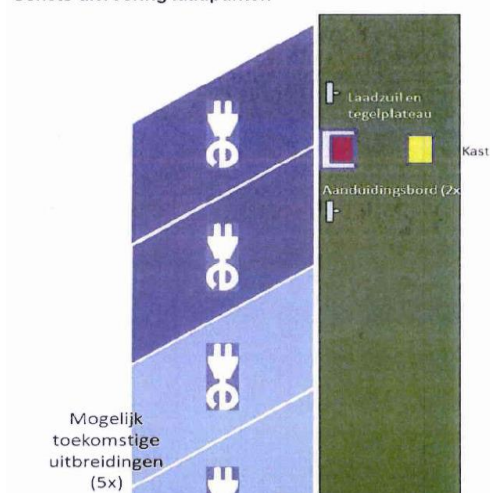
²⁴ Idem.



- f. dat er geen verschil in vormgeving hoeft te zijn tussen snellaadvoorzieningen als basisvoorziening en als aanvullende voorziening blijkt bijvoorbeeld uit vergelijking van de voorzieningen op verzorgingsplaatsen Tolnegen²⁵ en Ruyven en anderzijds De Andel:

Vergunning voor de basisvoorziening op verzorgingsplaats Tolnegen

Schets uitvoering laadpunten



²⁵ Productie 53.

De basisvoorziening van MisterGreen op verzorgingsplaats Ruyven



De 'aanvullende' voorziening van Shell op verzorgingsplaats De Andel



- g. de Wbr-vergunning voor het snellaadstation van Fastned op verzorgingsplaats Den Ruygen Hoek oost bevestigt dat een basisvoorziening kan worden ingepast zonder invloed op verkeersstromen of schaarse parkeerruimte.²⁶

In het kader van deze beoogde doelmatige en verkeersveilige inrichting, heeft Rijkswaterstaat na het indienen van de aanvraag overleg gevoerd met Fastned B.V. over de locatie van het laadstation op de verzorgingsplaats en onderzoek gedaan naar de beste locatie. De gekozen locatie van het laadstation heeft als voordelen dat het geen invloed heeft op het verkeer en op het daarna gelegen parkeerterrein. Evenmin hoeven er door het realiseren van dit laadstation op deze locatie geen parkeerplaatsen te worden opgeofferd. Gezien de drukte op het parkeerterrein, is dit zeer wenselijk. Er kan dus gesteld worden dat de beoogde locatie van het oplaadstation juist wel doelmatig is. De verzorgingsplaats hoeft niet te worden gewijzigd ten behoeve van het beoogde laadstation.

²⁶ Productie 54.

- h. de Staat vindt een tweede snellaadstation op dezelfde verzorgingsplaats vanuit doelmatigheidsoogpunt overbodig omdat de weggebruiker hierdoor niet extra wordt gefaciliteerd.²⁷ Dat geldt in gelijke zin als de tweede aanbieder van snellaadvoorzieningen ook motorbrandstoffen verkoopt. Dat de Staat het doelmatiger zou vinden om snellaadvoorzieningen bij bestaande benzinstations aan te bieden dan elders op de verzorgingsplaats kan geen dwingende reden van algemeen belang opleveren. Dat kan en mag dus niet ten grondslag worden gelegd aan het beperken van het aantal snellaadstations tot één per verzorgingsplaats, maar tegelijkertijd wel benzinstations toestaan om ook snellaadvoorzieningen te gaan aanbieden.
12. Voor het onderscheid tussen snellaadvoorzieningen als basisvoorziening en als aanvullende voorziening bestaat dus geen rechtvaardiging op grond van de vlotte en veilige doorstroming van het verkeer. En evenmin op basis van een andere dwingende reden van algemeen belang. Een aparte categorie exploitatierechten voor snellaadvoorzieningen waar alleen zittende benzinstations en wegrestaurants voor in aanmerking komen, is gellet daarop niet toegestaan. Dergelijke rechten mogen door de Staat niet buiten de verdelingsprocedure om worden toegekend.

Verweren van de Staat met betrekking tot de inhoud van de in 2012 verdeelde rechten

13. De verdelingsprocedure van begin 2012 had – anders dan de Staat thans stelt²⁸ – betrekking op alle toen voor aanvragen opengestelde verzorgingsplaatsen. Ofwel er waren voor een verzorgingsplaats meer gegadigden en er werd geloot, ofwel loting was niet nodig omdat er niet meer gegadigden waren dan exploitatierechten.
14. De inhoud van het verdeelde recht wordt bepaald door wat een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver op 16 januari 2012 mocht en moest begrijpen. Uit de Kennisgeving zoals die toen luidde, blijkt een aantal door de Staat geformuleerde voorwaarden om de impasse van de trage ontwikkeling te doorbreken:²⁹
- a. naast het benzinstation, wegrestaurant en servicestation kan vanaf 10 januari 2012 “*op een verzorgingsplaats langs rijkswegen ook als basisvoorzienig worden toegestaan: een energielaadpunt*”;
 - b. “*in aansluiting op de concessieduur van servicestations*” geldt een looptijd van 15 jaar;³⁰
 - c. “*stilstaan na vergunningverlening [is] ongewenst*” en daarom wordt voorgeschreven dat binnen anderhalf jaar “*na verlening het energielaadpunt gebruiksgereed moet zijn, onder sanctie van verval*”;
 - d. voor verzorgingsplaatsen waar meer energielaadpunten zijn aangevraagd dan worden toegestaan, wordt geloot tussen alle tijdige “*verzoeken om vergunning*”; en
 - e. bij alle basisvoorzieningen mogen aanvullende voorzieningen worden aangeboden.

²⁷ Staatscourant 13 maart 2017, onderdeel van Productie 35.

²⁸ Nummer 3.5.2 Memorie van Antwoord van de Staat.

²⁹ Zie de integrale tekst van de Kennisgeving na de wijziging per 20 december 2011, Productie 41.

³⁰ De destijds aan de zijde van de Staat betrokken programmamanager schrijft op de website van zijn huidige werkgever ook dat hij destijds ‘in analogie met de Benzinewet het concessiemodel heeft ontworpen’, zie nummer 19 pleitnota Fastned en MisterGreen in eerste aanleg (productie 30).

15. Verduidelijking vragen was voor dit begrip niet nodig. Uit de verklaringen van de heer Koornstra, destijds de voor laadinfrastructuur verantwoordelijke vicevoorzitter van het Formule E-team, blijkt dat andere betrokkenen hetzelfde begrip hadden als Fastned en MisterGreen. De Staat probeert de heer Koornstra nu als irrelevant weg te zetten, omdat hij "als ondernemer" lid was van het Formule E-team en uit zijn verklaringen slechts zou blijken dat hij "zich slecht had geïnformeerd".³¹ In het hoger beroep van de VPR in 2014 schoof de Staat zelf de heer Koornstra naar voren om vanwege zijn rol te verklaren.³² Het is ongehoofwaardig dat de Staat hem nu als slecht geïnformeerd wegzet. Dat hij als ondernemer betrokken was, maakt hem niet minder geschikt als maatman voor wat een oplettende inschrijver had mogen en moeten begrijpen. De heer Koornstra heeft dus goed door dat de Staat de destijds gemaakte verdeling van de schaarste nu door een trucje verwatert.³³

Alleen Fastned wordt hier toch een beetje bij de neus genomen. Ik vind de overheid moet voor deze club gaan staan, die hebben meer dan 100 miljoen geïnvesteerd, die hebben hun exclusiviteit gekregen en nu opeens verwatert dat een beetje als een soort trucje. Dat is niet eerlijk!

16. Anders dan de Staat stelt, was begin 2012 niet bekend dat er volgens de Staat speciaal voor zittende benzinestations exploitatierechten waren gereserveerd die zij naar eigen inzicht mochten gaan gebruiken als de markt zich verder zou hebben ontwikkeld. Het kip-ei-probleem moest worden opgelost en stilzitten was dus ongewenst. De uitleg van de Staat, verdraagt zich niet met deze kenbare achtergrond van de wijziging van de Kennisgeving.
17. De tijdslijn op de volgende pagina geeft het verloop weer van de verdelingsprocedure en de door de Staat in zijn Memorie van Antwoord genoemde discussiemomenten.

³¹ Nummer 4.3.15 Memorie van Antwoord van de Staat.

³² Die verklaring is overgelegd als productie 16.

³³ Nummers 57 en 58 Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

20-03-2004	Inwerkingtreding Kennisgeving
20-12-2011	Wijziging Kennisgeving: ook energielaadpunt aangemerkt als basisvoorziening
16-01-2012	Afloop inschrijftijdvak voor aanvragen om een energielaadpunt. Aanvragen worden vanaf dit moment behandeld op volgorde van binnenkomst
17-01-2012	Bekend welke partijen voor welke verzorgingsplaatsen hebben ingeschreven
14-02-2012	De Minister schrijft aan de Kamer dat er tegen de 500 aanvragen zijn ontvangen voor de concessies ³⁴ voor snellaadvoorzieningen op verzorgingsplaatsen ³⁵
04-04-2012	Fastned stuurt concept huurovereenkomst aan Rijkswaterstaat
19-04-2012 ³⁶	E-mail Rijkswaterstaat aan Fastned waarin staat dat Rijkswaterstaat in dat stadium uitgaat van maximaal twee oplaadpalen per verzorgingsplaats
20-04-2012	E-mail Fastned aan Rijkswaterstaat over o.a. de vastlegging van rechten en plichten
27-04-2012 ³⁷	Loting door de notaris
19-09-2012	Overleg Fastned en Rijkswaterstaat waarin Rijkswaterstaat aangeeft te hebben gekeken naar hoe om te gaan met meerdere nieuwe (potentiele) aanbieders per verzorgingsplaats maar geen invloed te kunnen uitoefenen op de rechten van bestaande andere concessiehouders ³⁸
25-11-2012	Memorandum Rijkswaterstaat ³⁹ waarin staat dat exclusiviteit Fastned richting benzinestations niet wenselijk is, omdat zij verreweg de grootste aanvrager van vergunningen is ⁴⁰
26-11-2012	Fastned vraagt aandacht van de Minister voor de vastgelopen concessie-uitgifte
15-02-2013	E-mail Fastned aan Rijkswaterstaat dat het niet zo kan zijn dat benzinestations alsnog het recht krijgen om op dezelfde verzorgingsplaats ook snellaadvoorzieningen aan te gaan bieden
08-04-2013	Reactie Rijkswaterstaat met stelling dat plaatsen van laadvoorziening bij benzinestation buiten de verdelingsprocedure uit de Kennisgeving van 2011 valt en dat een doelmatige inrichting van de verzorgingsplaats niet verdraagt dat dezelfde voorziening op dezelfde verzorgingsplaats op meer dan één plaats aanwezig is ⁴¹
25-07-2013	Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag wijst vorderingen VPR e.a. tegen komst zelfstandige snellaadstations af
20-11-2013	Wijziging van de Kennisgeving, vergunninghouders van energielaadpunten als basisvoorziening mogen niet langer aanvullende voorzieningen aanbieden
29-01-2014	Verzoek van de Staat aan Rechtbank Den Haag om kenbaar te maken wat er ter zitting van 11 juli 2013 is gezegd over aanvullende voorzieningen
09-12-2014	Gerechtshof Den Haag bekrachtigt kortgedingvonnis van 25-07-2013
13-03-2017	Wijziging van de Kennisgeving met in de toelichting dat naast laadpunten als basisvoorziening 'geconstateerd kan worden dat bij benzinestations en wegrestaurants ook laadpunten als aanvullende voorziening worden geplaatst'
01-01-2024	De Staat kan naar eigen zeggen pas vanaf dit moment toestemmingen verlenen aan Fastned en MisterGreen voor aanvullende voorzieningen bij snellaadstations ⁴²

³⁴ De woordkeuze 'concessie' is misleidend gebleken.

³⁵ Kamerstukken II, 31239, nr. 130, zie ook nummer 17 van de pleitnota van Fastned en MisterGreen (productie 30 bij de Spoedappeldagvaarding).

³⁶ Productie 6 bij de Memorie van Antwoord van de Staat.

³⁷ Deze vond niet plaats op 2 of 3 mei 2012 zoals de Staat herhaaldelijk abusievelijk schrijft in (o.a. nummers 2.1.3, 3.5.1, 3.5.6, 4.3.4 en 5.4.3 van) de Memorie van Antwoord. 3 mei 2012 is de datum waarop het proces-verbaal van loting is opgemaakt – zie productie 19.

³⁸ Zie productie 7 bij de Memorie van Antwoord van de Staat.

³⁹ Zie productie 8 bij de Memorie van Antwoord van de Staat.

⁴⁰ Duidelijk een na het inschrijftijdvak opgekomen reden! Bovendien als de Staat meent dat er te veel exploitatierechten in een hand terecht zijn gekomen, dan moet hij daarover in overleg treden maar niet eenzijdig die rechten gaan inperken.

⁴¹ Zie productie 33 bij de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁴² O.a. nummer 2.1.4 Memorie van Antwoord van de Staat.

18. Na de inschrijfperiode en verdelingsprocedure nam Fastned contact op met de Staat om de verdeelde rechten vast te leggen en uit te werken. Vanaf september 2012 werd langzaam duidelijk dat de Staat wilde terugkrabbelen. Het ging toch niet om exclusieve rechten, ondanks de term concessie. Benzinstations en wegrestartants zouden onder de noemer 'aanvullende voorzieningen' beschikken over exploitatierechten buiten de verdelingsprocedure om. Daarnaast zouden bij snellaadstations in weerwil van de tekst van de Kennisgeving ("een vergunninghouder van een basisvoorziening mag aanvullende voorzieningen aanbieden") geen aanvullende voorzieningen zijn toegestaan. Dit alles speelde na de inschrijfperiode en is dus niet relevant voor de uitleg van de begin 2012 verdeelde rechten.
19. De Staat spreekt over overleg dat 'in de tussentijd' zou hebben plaatsgevonden⁴³ en probeert daarmee het verloop van gebeurtenissen te verbloemen door net te doen of zijn uitleg van begin af aan duidelijk was. De Staat is echter - onder druk van benzinstations en oliemaatschappijen? - pas na de verdelingsprocedure gaan terugkrabbelen.
20. Fastned en MisterGreen hebben zich daartegen steeds verzet. De Staat suggereert nu dat zij maar hadden moeten stoppen. Dat is niet wat redelijkerwijs van pioniers kan worden verwacht. Zij hadden op basis van de verdelingsprocedure al veel tijd en geld gestopt in de uitrol van snellaadstations (alleen al EUR 200.000 aan de Staat betaalde leges). Bovendien zou de transitie naar elektrisch rijden ver zijn teruggevallen. Andere partijen waren nog niet bereid daarmee aan de slag te gaan - benzinstations doen dat pas nu en alleen op drukke verzorgingsplaatsen, zie de gerealiseerde 'aanvullende' snellaadvoorzieningen:



⁴³ Nummer 1.1.5 Memorie van Antwoord van de Staat.

21. De Staat poogt de latere uitleg ten onrechte met terugwerkende kracht in te lezen in de tekst, opbouw en toelichting uit de Kennisgeving na wijziging van 20 december 2011 en de op basis daarvan uitgevoerde loting.

Loting van 27 april 2012

22. De notaris van de Staat verrichte op 27 april 2012 de loting “*verbandhoudende met het vaststellen van de volgorde van de partijen die zich bij de Staat hebben aangemeld om in aanmerking te komen voor het verkrijgen van een vergunning van de Staat voor het hebben van een energielaadpunt op een verzorgingsplaats langs rijkswegen*”.⁴⁴ Hierbij is niet kenbaar gemaakt dat die volgorde uitsluitend betrekking zou hebben op een “basisvoorziening” en dat deze niet zou gelden voor een aanvraag voor dezelfde snelladers als “aanvullende voorziening” bij een bestaand benzinestation of wegrestaurant.
23. Dat die loting plaatsvond onder het uitgangspunt dat vanaf 10 januari 2012 als basisvoorziening op verzorgingsplaatsen ook energielaadpunten zijn toegestaan, zoals de Staat terecht opmerkt,⁴⁵ is logisch. Immers, daardoor konden er meerdere gegadigden zijn voor “*een vergunning van de Staat voor het hebben van een energielaadpunt op een verzorgingsplaats*” waartussen moest worden geloot. Uit deze tekst in het proces-verbaal van loting blijkt dus niet dat dezelfde snellaadvoorzieningen die nu waren aangemerkt als basisvoorzieningen ook nog steeds konden worden aangemerkt als aanvullende voorzieningen. Evenmin blijkt daaruit dat dergelijke ‘energielaadpunten als aanvullende voorziening’ van de loting zouden zijn uitgezonderd zodat ze later, op elk door het benzinestation of wegrestaurant gewenste moment, alsnog konden worden gerealiseerd.

Het proces-verbaal van de loting is door Fastned en MisterGreen volledig ingediend. Zowel bij uw Hof als in eerste aanleg (zie productie 51). De beschuldiging van de Staat dat uw Hof welbewust onvolledig zou zijn geïnformeerd mist elke feitelijke grondslag.

Tekst en opbouw Kennisgeving na wijziging van 20 december 2011

24. De later door de Staat gekozen uitleg blijkt ook niet uit de Kennisgeving. De Staat verwijst naar het woord “ook” maar dat betekent niet meer dan dat naast het benzinestation en het wegrestaurant ook het energielaadpunt als basisvoorziening is aangemerkt. Alle andere voorzieningen dan basisvoorzieningen zijn aanvullende voorzieningen. Uit de opbouw van de Kennisgeving na de wijziging blijkt evenmin dat er twee categorieën rechten op energielaadpunten zouden zijn en dat de verdelingsprocedure uitsluitend op een van beide (namelijk de basisvoorziening) betrekking zou hebben.⁴⁶ Ik verwijs naar de door mij opgestelde integrale versie.⁴⁷ Het onderscheid tussen basisvoorzieningen en aanvullende voorzieningen komt in de Kennisgeving (hoofdstuk 3) pas na het hoofdstuk over het energielaadpunt (hoofdstuk 2a). Dat hoofdstuk heeft drie onderwerpen, allereerst de “Technische eisen” die voor alle energielaadpunten gelden, net zoals de voorschriften over de “Concessieduur en termijnen”.⁴⁸ Dat het derde deel van het hoofdstuk “Procedure” geen betrekking zou hebben op energielaadpunten die de Staat aanmerkt als aanvullende voorzieningen blijkt dus niet uit de opbouw van de Kennisgeving.

⁴⁴ Aldus pagina 1 van het proces-verbaal van loting; productie 19.

⁴⁵ Nummer 3.5.7 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁴⁶ Nummer 3.5.5 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁴⁷ Productie 41 bij de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁴⁸ Zie nummer 7.9.6 Memorie van Antwoord van de Staat.

Toelichting beleidswijziging

25. De Staat verwijst ook naar de toelichting op de beleidswijziging. Daarin staat dat energielaadpunten 'overigens' zijn toegelaten als aanvullende voorziening. Die zin staat in de alinea over de situatie vóór 10 januari 2012, de situatie die juist moest worden gewijzigd omdat de zittende partijen van de Staat wel mochten maar niet bereid waren snellaadvoorzieningen aan te leggen. Bovendien blijkt uit de toelichting niet dat een verzoek om een energielaadpunt als aanvullende voorziening niet een "verzoek om vergunning" zou zijn waarvoor de verdelingsprocedure de volgorde vaststelt. Dat in de toelichting staat dat door de beleidswijziging de Staat voor snelladers "niet alleen afhankelijk van de exploitant van al aanwezige basisvoorzieningen" is ook logisch, immers iedereen kon zich inschrijven.
26. Het kan zeker niet van een normaal oplettende inschrijver worden verwacht dat hij uit de korte toelichting op de beleidswijziging zou hebben begrepen dat het de bedoeling van de Staat was om ondanks de beleidswijziging en aangekondigde verdelingsprocedure nog exploitatierechten voor energielaadpunten als aanvullende voorziening zouden worden gereserveerd voor stilzittende benzinstations en wegrestaurants.

Systematiek Kennisgeving

27. Zoals gemotiveerd toegelicht, is het in strijd met de systematiek en logica van de Kennisgeving om dezelfde voorziening de ene keer aan te merken als basisvoorziening en de andere keer als aanvullende voorziening.⁴⁹ De Staat betwist dat met de stelling dat de beperkte restauratieve diensten als aanvullende voorziening overlappen met de uitgebreide restauratieve diensten die de hoofdactiviteit van een wegrestaurant vormen.⁵⁰ Daaruit zou volgens de Staat blijken dat een aanvullende voorziening kan voorzien in eenzelfde dienst als een andere basisvoorziening. Anders dan de Staat stelt, overlappen beperkte restauratieve diensten en uitgebreide restauratieve diensten echter niet. Het Uitvoeringskader verzorgingsplaatsen rijkswegen van Rijkswaterstaat bij de Kennisgeving bepaalt:⁵¹

Een benzinstation heeft als hoofdactiviteit de verkoop van motorbrandstoffen (tanken). In de gemakswinkel (shop) van een benzinstation mogen beperkte restauratieve diensten worden verleend, dat wil zeggen zonder zitgelegenheid. (...)

Een wegrestaurant heeft als hoofdactiviteit het verlenen van uitgebreide restauratieve diensten. Deze activiteit betreft de verkoop en het ter plekke, aan tafels met zitgelegenheid, nuttigen van spijzen en dranken.

Verweer met betrekking tot de Benzinewet

28. De Staat licht toe dat de Kennisgeving geen grond bevat voor weigering van toestemming voor een aanvullende voorziening omdat de functionaliteit ervan op de verzorgingsplaats reeds wordt vervuld.⁵² Toch weigert de Staat aanvullende voorzieningen bij snellaadstations. Dat leidt tot oneerlijke concurrentie. Benzinstations mogen van de Staat motorbrandstoffen, snellaadvoorzieningen en aanvullende voorzieningen aanbieden.⁵³

⁴⁹ Nummer 72 e.v. Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁵⁰ Nummer 3.3.10 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁵¹ Productie 52.

⁵² Nummer 3.3.9 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁵³ Fragment uit productie 26.



29. Fastned mag bij haar snellaadstation iets verder op dezelfde verzorgingsplaats aan elektrische rijders geen koffie of andere aanvullende voorzieningen aanbieden.
30. Anders dan de Staat stelt kan de Benzinewet hiervoor geen rechtvaardiging vormen. Ten eerste niet omdat die wet is beperkt tot motorbrandstofverkooppunten, zodat snellaadvoorzieningen en wachtruimten met koffieverkoop buiten de reikwijdte vallen.⁵⁴ “[B]escherming tegen nieuwe marktontwikkelingen werd niet beoogd”, aldus de Staat.⁵⁵
31. Ten tweede zijn van overheidswege gestelde beperkingen aan het aanbieden van diensten, als gezegd, slechts toegestaan op grond van een dwingende reden van algemeen belang. Dat geldt ook voor diensten die de Staat aanmerkt als aanvullende voorzieningen. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat zuiver economische redenen geen dwingende reden van algemeen belang kunnen opleveren.⁵⁶ De zaak *Attanasio Group* ging over een door de overheid gestelde afstandseis tussen benzinstations waardoor het vestigen van nieuwe benzinstations niet of nauwelijks mogelijk was. Een dergelijke eis mag niet worden gesteld ter bescherming van zittende benzinstations, aldus het Hof.
32. In dit geval erkent de Staat dat het door hem op de *ratio* van de Benzinewet gebaseerde verbod op het aanbieden van aanvullende voorzieningen bij snellaadstations ertoe strekt om de economische positie van de zittende benzinstationhouders te beschermen. Dat blijkt al uit de door de Staat aan paragraaf 6.4 van zijn Memorie van Antwoord gegeven titel: “Compensatie benzinstationhouders”. Het blijkt ook uit het verzoek van de oliemaatschappijen en andere benzinstationhouders aan de Staat om te voorkomen dat de nieuwe snellaadstations ook aanvullende voorzieningen mogen aanbieden.⁵⁷

⁵⁴ Nummer 94 e.v. Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁵⁵ Pagina 6 van de pleitnota van de Staat voor de zitting van de Voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag van 11 juli 2013 ((Productie 9).

⁵⁶ HvJ EU 11 maart 2010, C-384/08, ECLI:EU:C:2010:133 (*Attanasio Group*), r.o. 55. Zie ook HvJ EU 24 maart 2011 C-400/08, ECLI:EU:C:2011:172 (*Commissie/Spanje*), r.o. 74 en 95-98.

⁵⁷ Productie 27.

Onze bezwaren ten aanzien van het oprichten van dergelijke voorzieningen hebben wij u reeds medio 2012, zowel schriftelijk als mondeling, kenbaar gemaakt. We waren destijds verheugd te mogen vernemen dat aanvullende voorzieningen bij elektrische laadpunten op verzorgingsplaatsen niet zouden worden aangebracht wegens het waardedrukkend effect dat hiervan zou kunnen uitgaan op bestaande concessies.

33. Dat is een reden van zuiver economische aard en kan geen dwingende reden van algemeen belang opleveren. Het is de Staat simpelweg niet toegestaan de benzinestations op deze manier beschermen tegen door hen gevreesde gevolgen van aanvullende voorzieningen bij een zelfstandig snellaadstation op dezelfde verzorgingsplaats.

Samenloop handelwijze Staat

34. Het is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel om een shop met wachtruimte bij snellaadstations niet toe te staan omdat al een shop op de verzorgingsplaats aanwezig is en tegelijkertijd wel snellaadvoorzieningen bij benzinestations toe te staan ondanks dat die op dezelfde verzorgingsplaats al aanwezig zijn (vergelijk het beleid van de Staat zoals weergegeven in randnummer 6.2.1 resp. 3.3.9 en 3.4.4 Memorie van Antwoord van de Staat). Dat was ten tijde van de verdelingsprocedure ook niet op te maken uit de tekst van de per 20 december 2011 gewijzigde Kennisgeving op grond waarvan alle exploitanten van basisvoorzieningen aanvullende voorzieningen mochten aanbieden.
35. Uw Hof heeft in de eerdere procedure over de Kennisgeving juist groot belang gehecht aan het ontstaan van gelijke concurrentievoorwaarden tussen exploitanten van voorzieningen op verzorgingsplaatsen.⁵⁸ Van gelijke concurrentievoorwaarde is in dit geval absoluut geen sprake: benzinestations en wegrestaurants hoefden niet in 2012 al te gaan investeren, zij kunnen het recht om snellaadvoorzieningen te gaan exploiteren volgens de Staat namelijk niet kwijtraken zodat zij kunnen instappen als het hen uitkomt én zij mogen in tegenstelling tot de snellaadstations aanvullende voorzieningen aanbieden ter overbrugging van de oplaadtijd.
36. Dat aanbieden van aanvullende voorzieningen ter overbrugging van de oplaadtijd is, anders dan de Staat stelt, geen wisselgeld.⁵⁹ Het is een cruciale parameter voor de concurrentie tussen aanbieders van snellaadvoorzieningen op dezelfde verzorgingsplaats.
37. Fastned heeft na interventie van de bestuursrechter voor één verzorgingsplaats de vergunning voor een wachtruimte met koffieverkoop verworven. De Staat weigert echter zijn privaatrechtelijke toestemming omdat er volgens de Staat een evidente privaatrechtelijke belemmering zou bestaan. Hij stelt dat hij zelfstandige laadstations niet mag toestaan in directe concurrentie met de shop van het benzinestation koffie, broodjes en andere versnaperingen aan te bieden.⁶⁰ De Staat moet dan dezelfde redenering hanteren jegens benzinestations. Dat betekent dus dat als de Staat shops bij zelfstandige snellaadstations weigert omdat onderlinge concurrentie met het benzinestation niet toelaatbaar is, hij eveneens snellaadvoorzieningen bij benzinestations moet weigeren als er al een snellaadstation van Fastned of MisterGreen op de verzorgingsplaats is of komt.

⁵⁸ Hof Den Haag 29 maart 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3417, r.o. 17.

⁵⁹ Nummer 6.5.3 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁶⁰ Nummer 135 Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

38. De Staat doet net of het voor hem een verrassing was dat partijen als Fastned en MisterGreen elektrische rijders ook tijdens de laadtijd willen faciliteren. Daartoe verwijst de Staat naar de zitting van 11 juli 2013. Anders dan de Staat stelt, is van die zitting geen proces-verbaal opgemaakt.⁶¹ Maanden na de zitting heeft de Staat zich tot de rechtbank gewend, die is duidelijk:⁶² “*Van de zitting wordt geen proces-verbaal opgemaakt*” er zijn slechts aantekeningen voor intern gebruik. Die zijn niet aan partijen toegestuurd ter controle op juistheid en volledigheid. De heer Lubbers heeft op die zitting duidelijk gemaakt dat de *business case op dat moment* was gebaseerd op laden. De volgorde is simpelweg eerst snellaadvoorzieningen, dan voorzieningen voor tijdens het opladen. Op 11 juli 2013 ging het bovendien niet over de situatie dat benzinstations op dezelfde verzorgingsplaats elektrische rijders met gratis koffie probeerden weg te lokken bij het snellaadstation.

Overige verwerpen van de Staat

39. De Staat beschuldigt Fastned ervan dat zij in de door VPR in 2013 aangespannen procedure haar standpunten niet duidelijk genoeg zou hebben gemaakt en daarmee “*uw Hof dus op het verkeerde been zou hebben gezet*”.⁶³ Dat snijdt geen hout. Die procedure ging erover of de Staat gelet op de Benzinewet zelfstandige snellaadstations mocht toestaan. Kernpunt was de uitleg van het begrip motorbrandstof uit de Benzinewet. Fastned had als gevoegde partij geen invloed op de grenzen van het geding. Zij kon wel stellingen van de Staat aanvullen, maar stellingen van Fastned in strijd met die van de Staat kon uw Hof niet in de beoordeling betrekken.⁶⁴ De stelling van de Staat dat benzinstations nog steeds energielaadpunten als aanvullende voorzieningen konden aanvragen, werd door de VPR niet bestreden. De Memorie van Antwoord van Fastned in die procedure was logischerwijs gericht tegen de grieven van de VPR en is ingediend op dezelfde roldatum, 8 april 2014, als de Memorie van Antwoord van de Staat in die procedure.⁶⁵ Fastned kon daarin dus logischerwijs niet reageren op een in haar ogen onjuiste stellingname van de Staat. Wel heeft Fastned reeds in die procedure onder andere duidelijk gemaakt dat:

- a. de Staat bij verdeling van rechten om diensten aan te bieden op verzorgingsplaatsen gebonden is aan de eisen van transparantie, objectiviteit en non-discriminatie;⁶⁶
- b. de Staat alle geïnteresseerde partijen dezelfde kansen en mogelijkheden moet bieden op het verkrijgen van vergunningen en privaatrechtelijke toestemmingen, zodat het toekennen van preferentiële (of zelfs exclusieve) rechten aan de benzinstations als zittende concessiehouders zich niet verdraagt met het Unierecht;⁶⁷ en
- c. snellaadstations waren aangemerkt als basisvoorziening en dat een eerlijke verdelingsprocedure de volgorde tussen alle tijdig ingediende aanvragen had bepaald.⁶⁸

40. De Staat stelt herhaaldelijk dat Fastned en MisterGreen pas na de verdelingsprocedure zijn opgericht.⁶⁹ Dat is flauw en doet niet ter zake. Breesaap heeft de aanvragen ingediend

⁶¹ Daarop is de Staat ook in eerste aanleg al geweest, voetnoot 32 van de pleitnota van Fastned en MisterGreen (productie 30 bij de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen).

⁶² Productie 38 bij de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁶³ Nummer 4.2.4 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁶⁴ HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692.

⁶⁵ zie Producties 55 en 56.

⁶⁶ Nummers 4.1-4.10 Memorie van Antwoord van Fastned van 8 april 2014 – Productie 55.

⁶⁷ Nummer 4.7 Memorie van Antwoord van Fastned van 8 april 2014 – Productie 55.

⁶⁸ Nummers 2.3, 4.7, 4.13-4.17 Memorie van Antwoord van Fastned van 8 april 2014 – Productie 55.

⁶⁹ Nummers 4.1.3, 4.3.12 en 4.4.1 Memorie van Antwoord van de Staat.

namens Fastned B.V. i.o. zoals de Rechtbank Oost-Brabant terecht heeft overwogen.⁷⁰ MisterGreen heeft in 2012 deelgenomen aan de loting zo blijkt uit het proces-verbaal.⁷¹ Dat verandert niet doordat haar snellaadstations later in een aparte B.V. zijn ondergebracht.

41. De Staat stelt nu coulant te zijn aangezien Fastned zes jaar na de verdeling nog niet alle snellaadstations heeft gerealiseerd.⁷² De Staat stelt dat dat komt omdat hij Fastned de ruimte heeft geboden stapsgewijs vergunningen aan te vragen en huurovereenkomsten te sluiten. Van het faciliteren van het proces is bepaald geen sprake geweest:
 - a. de Staat weigerde privaatrechtelijke medewerking tot na de procedures van de VPR;
 - b. Rijkswaterstaat koos onverplicht voor de langere voorbereidingsprocedure (uit afdeling 3.4 Awb) voor de vergunningen en de doorlooptijden werden fors overschreden;
 - c. regionale netbeheerders leverden niet tijdig de aansluitingen;
 - d. gemeentelijke vergunningen lieten lang op zich wachten; en
 - e. door het terugkrabbelen van de Staat na de verdelingsprocedure was het moeilijker om investeerders te vinden.
42. Ook is Fastned door Rijkswaterstaat herhaaldelijk gevraagd naar de voortgang en moest zij steeds aantonen bezig te zijn met de verdere uitrol. Kortom, Fastned werd en wordt door de Staat gehouden aan de uitrolverplichting. Het is onevenredig dat aan de andere kant voor benzinestationhouders en wegrestaurants geldt dat zij zelf mogen weten wanneer zij hun exploitatierecht aanvragen, zonder het risico op verval van rechten.
43. De Staat stelt dat Fastned en MisterGreen onvoldoende gemotiveerd zouden hebben betwist dat de aanschaf van een elektrische auto aantrekkelijker zou worden zodra er meer energielaadpunten per verzorgingsplaats aanwezig zijn. De Staat heeft echter daarvoor zelf geconstateerd dat het aantal energielaadpunten langs de snelweg geen belemmering meer vormt om een elektrische auto aan te schaffen.⁷³ De belangen van Fastned en MisterGreen wegen dan ook zwaarder.
44. Er zijn ruim 4.000 benzinestations in Nederland. MisterGreen en Fastned juichen het van harte toe als er bij meer van die stations laadvoorzieningen voor elektrische auto's komen. Evenmin verzetten Fastned en MisterGreen zich tegen de komst van reguliere laadvoorzieningen voor bijvoorbeeld hybride auto's. Die kunnen – inclusief Mitsubishi Outlander – hooguit met een laadvermogen van 15 kW in 20 à 25 minuten ongeveer 30 kilometer bereik op hun elektromotor bijladen.⁷⁴ Dat is niet het snelladen waar Fastned en MisterGreen zich op richten. De ingestelde vorderingen hebben alleen betrekking op snelladers met een vermogen vanaf 50kW en richten zich dus niet tegen reguliere laadvoorzieningen, zoals die vaak aanwezig zijn bij horeca of grote detailhandelsvestigingen.

⁷⁰ Rb. Oost-Brabant 16 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:756, r.o. 1.6 en 3.

⁷¹ Productie 19 bij de Spoedappeldagvaarding van Fastned en MisterGreen.

⁷² Nummer 7.9.3 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁷³ Nummer 7.2.9 respectievelijk 7.2.4 Memorie van Antwoord van de Staat.

⁷⁴ De door de Staat in nummer 7.2.6 Memorie van Antwoord van de Staat genoemde 25.000 hybride auto's kunnen dus niet snelladen zoals de volledig elektrische auto's waar Fastned en MisterGreen zich op richten.

Afronding

45. De uitleg die de Staat hanteert, houdt in dat benzinestations en wegrestaurants het recht om snellaadvoorzieningen te gaan aanbieden er zomaar bij hebben gekregen, zonder verdelingsprocedure en met de mogelijkheid dat recht op de plank te laten liggen totdat de markt vanwege de inspanningen en investeringen van anderen tot bloei is gekomen. Andere partijen, zoals Fastned en MisterGreen, moesten daarentegen vanaf 2012 gaan investeren op straffe van verval van rechten. Dat leidt tot een oneerlijke concurrentiesituatie met vergaande gevolgen voor de mogelijkheid om de investeringen terug te verdienen.
46. De Staat merkt op het gevoel te krijgen dat hij Fastned en MisterGreen volgens hen iets verschuldigd is. Dat is ook zo. De Staat is Fastned en MisterGreen verschuldigd dat hij de in 2012 verdeelde exploitatierechten respecteert. En dat hij het gelijke speelveld niet verstoort door goudgerande rechten te reserveren voor zittende benzinestations en wegrestaurants die niet wilde deelnemen aan de verdelingsprocedure, maar de Staat hebben weggelachen toen het kip-ei-probleem moest worden opgelost.
