

RECHTBANK DEN HAAG
KORT GEDING
ZAAK- / KORT GEDINGNUMMER: C/09/543169 / KG ZA 17-1476
ZITTING 10 JANUARI 2018 OM 11.00 UUR

Pleitnotities

inzake

Fastned B.V.

gevestigd te Amsterdam

en

MisterGreen Fast Charging Network B.V.

gevestigd te Amsterdam

Eiseressen in kort geding

advocaten: mr. L.P.W. Mensink en

mr. N.A. Winthagen, te Amsterdam

tegen

De Staat der Nederlanden

gevestigd te Den Haag

Gedaagde in kort geding

advocaat: mr. T.W. Franssen, te Den Haag

Inleiding

1. Partijen staan vandaag tegenover elkaar omdat de Staat wil meewerken aan de komst van laadstations voor elektrische auto's bij wegrestaurants en benzinstations gelegen op dezelfde verzorgingsplaats als waarvoor eerder aan MisterGreen of Fastned al een concessie is verleend voor een laadstation. Deze partijen tonen zich al sinds 2012 bereid om in te gaan op het verzoek van de Staat en te investeren in de aanleg van infrastructuur voor elektrisch rijden. Die noodzakelijke infrastructuur kan pas rendabel worden geëxploiteerd als het aantal elektrische auto's op de Nederlandse weg flink is toegenomen.
2. De wegrestaurants noch de benzinstations waren bereid te investeren ondanks dat de Staat hen als de exclusieve aanbieders van laadvoorzieningen langs de snelweg zag. Daarmee zou "geen droog brood" te verdienen zijn en elektrische auto's beschouwden zij als golfkarretjes.¹ Nu elektrisch rijden langzaam begint toe te nemen, zien ook zij in

¹ Productie 15 respectievelijk productie 16, zie de citaten weergegeven onder nummers 33 en 34 Dagvaarding.

dat elektrische auto's een volwaardig alternatief vormen voor benzine- of dieselauto's. Nu willen ze alsnog laadstations plaatsen. Sinds de dagvaarding zijn door Shell, Esso en Texaco nieuwe aanvragen ingediend. Allemaal voor laadstations bij benzinestations op verzorgingsplaatsen waar al een concessie voor een laadstation aan MisterGreen of Fastned is verleend. Deze plannen voegen dus niets toe aan het netwerk van laadvoorzieningen in Nederland dat elektrisch rijden tot een succes kan maken en dus bijdraagt aan de energietransitie.

3. 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. Ook op verzorgingsplaatsen langs de snelweg. Dat zou bijdragen aan de missie om in 2020 in heel Europa goede dekking te hebben van laadvoorzieningen en het zou goed zijn voor elektrisch rijden in Nederland. Echter, de situatie die dreigt te ontstaan is dat de Staat het benzinestations toestaat om nu de markt zich begint te ontwikkelen alsnog laadvoorzieningen te plaatsen op dezelfde verzorgingsplaatsen als waar al een concessie aan MisterGreen of Fastned is verleend. Dat resulteert in een oneerlijke concurrentiesituatie en zou vergaande gevolgen hebben voor de mogelijkheid van Fastned en MisterGreen om de gedane investeringen terug te verdienen.
4. MisterGreen en Fastned zijn dus zeker niet tegen concurrentie. Die is er ook volop in de oplaadmarkt: thuis, op kantoor, bij winkels of horecagelegenheden, bij publiekelijk toegankelijke laadpalen in de stad, bij een laadstation op een industrieterrein of bij een laadstation langs de snelweg. Fastned en MisterGreen hebben samen rond de 3% marktaandeel van de totale hoeveelheid verkochte kWh aan volledig elektrische auto's.

Aanloop naar de concessieverdeling

5. Op de verzorgingsplaatsen langs de snelweg kunnen automobilisten hun reis onderbreken om te ontspannen, te lunchen of dineren, te tanken, of het toilet te bezoeken. De hoofdactiviteit van benzinestations is het verkopen van motorbrandstoffen als aanvullende voorziening is er een shop met versnaperingen, lectuur, etc. De oliemaatschappijen en andere benzinestationhouders hebben geruime tijd geleden om niet een gebruiksovereenkomst gekregen. Inmiddels hanteert de Staat een veilingstelsel waarbij in de eerste veilingronde die tot en met 2023 loopt de opbrengst voor de zittende concessiehouder is. Per verzorgingsplaats is hooguit één benzinestation. De hoofdactiviteit van wegrestaurants is het verkopen van maaltijden, de aanvullende activiteit een shop met versnaperingen, lectuur, etc. Als op dezelfde verzorgingsplaats zowel een wegrestaurant als een benzinestation is, mogen beide van de Staat een shop hebben.
6. Deze situatie voldeed totdat de Staat elektrisch rijden wilde stimuleren als noodzakelijk onderdeel van de energietransitie die nodig is om de milieu- en klimaatdoelstellingen te kunnen halen. De Staat wil 200.000 elektrische auto's in 2020; *"om dat te bereiken is één ding essentieel, het realiseren van voldoende snellaadpunten"*, aldus de Staat.² De Staat heeft vanaf 2010 de zittende concessiehouders herhaaldelijk gevraagd of deze bereid waren ook laadvoorzieningen voor elektrisch rijden te realiseren. Dat wilden ze niet, omdat ze elektrisch rijden toen nog onzin vonden.

² Nummer 2.10 van de memorie van antwoord van de staat (Productie 12) in het hoger beroep van het door de in de VPR verenigde benzinestationhouders aangespannen kortgedingprocedure.

7. De Staat had dus een probleem. Elektrisch rijden zou alleen een succes kunnen worden met voldoende laadmogelijkheden de snelweg. Die ontbraken en de zittende concessiehouders waren niet bereid om ze te realiseren. De Staat beseftte dat de aanleg van die laadinfrastructuur forse investeringen vergt en dat rendabele exploitatie nog jaren op zich zou laten wachten. Kortom, een kip-ei-probleem dat doorbroken moest worden omdat het overheidsbeleid anders onuitvoerbaar zou blijven.³
8. De Staat koos ervoor om niet zelf te investeren in de aanleg van laadvoorzieningen, maar dat aan marktpartijen te vragen door op 20 december 2011 nieuwe concessies aan te kondigen voor laadstations op de verzorgingsplaatsen.

Juridisch kader

9. Die nieuwe concessie bestaat uit een naast elkaar staande Wbr-vergunning en huurovereenkomst.⁴ De Wbr-vergunning ziet uitsluitend op de verkeersveiligheid en het doelmatig gebruik van de soms beperkt beschikbare ruimte. De huurovereenkomst ziet onder andere op de verschuldigde gebruiksvergoeding en de concurrentieverhouding op de verzorgingsplaats. Bij het wel of niet verlenen van privaatrechtelijke toestemming voor activiteiten op een verzorgingsplaats moet de Staat alle betrokken belangen afwegen.
10. Bij de bestuursrechter kunnen Fastned en MisterGreen er niet mee terecht dat de komst van een tweede laadstation op dezelfde verzorgingsplaats leidt tot oneerlijke concurrentie en in strijd is met de zorgvuldigheid die de Staat jegens hen in acht moet nemen. De bestuursrechter is namelijk van oordeel dat zij (1) geen belanghebbende zijn als het gaat om een verzorgingsplaats waar het zelfstandige laadstation nog moet komen en (2) dat anders sprake is van louter concurrentiebelangen die niet mogen meewegen bij de toets aan de wettelijke norm van veilig en doelmatig gebruik van verzorgingsplaatsen.⁵
11. De Staat geeft aan dat het hem in dit geval vrijstaat om per verzorgingsplaats wel of geen privaatrechtelijke toestemming te verlenen aan benzinstations en wegrestaurants om een laadstation toe te voegen aan hun al aanwezige voorzieningen;⁶ zwaarwegende redenen zijn voor een afwijzing niet vereist.⁷ Zonder de toestemming mogen benzinstations of wegrestaurants geen laadvoorzieningen aanbieden. De beslissing over de toelaatbaarheid moet dus nu worden genomen en is – anders dan de Staat suggereert – niet al in het verleden genomen.
12. Die te nemen beslissing mag uiteraard niet resulteren in een inbreuk op de rechten van MisterGreen en Fastned en moet voldoen aan hetgeen de Staat op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het ongeschreven recht betaamt. Anders is sprake van onrechtmatig handelen jegens MisterGreen en Fastned.
13. De vraag is dus wat mag in deze omstandigheden van de Staat worden verwacht? De invulling van die norm geschiedt onder andere aan de hand van het evenredigheidsvereiste, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. De

³ Zie citaat na nummer 29 Dagvaarding.

⁴ Nummer 2.13 van de memorie van antwoord van de staat (Productie 12) in het hoger beroep van het door de in de VPR verenigde benzinstationhouders aangespannen kortgedingprocedure.

⁵ Productie 24 respectievelijk productie 25.

⁶ Nummers 2.12, 2.13 en 2.16 conclusie van antwoord.

⁷ Nummer 2.15 conclusie van antwoord.

gevolgen van de door de Staat te nemen beslissing mogen niet onevenredig zijn voor een of meer betrokkenen in het licht van de met de beslissing te dienen doelen en de Staat moet zorgvuldig alle betrokken gerechtvaardigde belangen afwegen.⁸ Ook hecht het Hof Den Haag er waarde aan dat tussen exploitanten van dezelfde voorzieningen langs de snelweg gelijke concurrentievoorwaarden ontstaan.⁹ De Staat stelt nu – in tegenstelling tot Hof Den Haag¹⁰ – dat de concessie geen eigendom is in die zin van artikel 1 EP. Zelfs als dat juist zou zijn, moet de beslissing van de Staat voldoen aan het evenredigheidsbeginsel dat niet minder streng is. Ter invulling van de in dit concrete geval voor de Staat geldende gedragsnorm kunnen dus criteria worden ontleend aan alle in de dagvaarding genoemde rechtspraak.¹¹

Belangenafweging – door de Staat genoemde belangen

14. De Staat is op dit moment voornemens om de belangen van de benzinstations en wegrestaurants te laten prevaleren boven de belangen van MisterGreen en Fastned. Ter verdediging daarvan voert de Staat aan dat (1) MisterGreen en Fastned ten tijde van het starten van hun onderneming wisten dat de Staat het benzinstations en wegrestaurants zou toestaan om als aanvullende voorzieningen ook laadstations te plaatsen en dat (2) het algemeen belang gediend zou zijn met meer laadstations ook als die komen op een verzorgingsplaats waar al een laadstation is. Beide stellingen zijn onjuist en kunnen gelet op de omstandigheden van dit geval de voorgenomen beslissing niet rechtvaardigen.
15. Ten eerste wat wisten MisterGreen en Fastned ten tijde van het starten van hun onderneming? Daarvoor is van belang wat de Staat bij de introductie in de Staatscourant heeft medegedeeld. Die boodschap was tweërlei: er was sprake van een “concessieduur” van 15 jaar en stilzitten was “ongewenst”.¹²
16. De Staat maakt MisterGreen en Fastned nu in dit kort geding het absurde verwijt dat zij welbewust een onjuiste voorstelling van zaken geven door de samenloop van de Wbr-vergunning en de privaatrechtelijke toestemming aan te duiden als concessie.¹³ Als gezegd, gebruikte de Staat die term zelf bij de aankondiging. En niet alleen in de Staatscourant, in het door de Staat genoemde convenant uit 2000 met de benzinstations staat al:

Concessie: het in een Wbr-vergunning en de Domeinen-vergunning neergelegde recht om op een Locatie een MBVP op te richten en te exploiteren, dan wel de rechtsfiguur die in de Wet MBVP wordt vastgelegd ter vervanging van deze Concessie.
17. De Staat definieert dus de samenloop van de Wbr-vergunning en de privaatrechtelijke toestemming als zijnde een concessie. In de brief van 14 februari 2012 aan de Tweede Kamer schrijft de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie:¹⁴

⁸ Zie artikel 3:1 lid 2 en 3:4 Algemene wet bestuursrecht.

⁹ Hof Den Haag 29 maart 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3417, r.o. 17.

¹⁰ Idem, r.o. 4 en 5.

¹¹ Vgl. Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o. 4.54.

¹² Productie 23.

¹³ Nummer 2.2 conclusie van antwoord.

¹⁴ Kamerstukken II, 31239, nr. 130.

Ook stemmen de marktontwikkelingen rond snelladen positief. Zo heeft Rijkswaterstaat in januari 2012 tegen de 500 aanvragen ontvangen voor concessies voor snellaadpalen op verzorgingsplaatsen langs de snelweg.

18. De Minister merkt de aanvragen van onder andere MisterGreen en Fastned in februari 2012 dus aan als aanvragen om een concessie.
19. Ook in de procedure van de VPR tegen de komst van zelfstandige laadstations spreekt de Staat over concessies.¹⁵ De heer Ten Wolde destijds aan de zijde van Rijkswaterstaat betrokken, schrijft op de website van zijn huidige werkgever:¹⁶

Eén van de meest in het oog springende projecten die Frank heeft vormgegeven is de mogelijkheid voor de verkoop van stroom op verzorgingsplaatsen langs het hoofdwegennet. In analogie met de Benzinewet ontwierp Frank het concessiemodel.

20. De Staat kondigde dus in de Staatscourant aan dat sprake zou zijn van een concessieduur van 15 jaar en wekte daarmee bij MisterGreen en Fastned de indruk dat sprake was van een recht om met uitsluiting van anderen laadstations te exploiteren op de verzorgingsplaatsen. Dat is immers de betekenis die juridisch en in het normale spraakgebruik aan de term concessie toekomt.¹⁷
21. Een afwachtende houding zou het kip-ei-probleem niet oplossen. De Staat maakte naast de concessieduur in de Staatscourant dan ook duidelijk dat stilzitten ongewenst was. Geen reden dus voor de verwachting dat andere partijen jaren later alsnog ook laadvoorzieningen zouden mogen exploiteren op dezelfde verzorgingsplaats.
22. Op basis van deze aankondiging heeft de Staat een verdelingsprocedure gehouden en concessies gegund aan partijen die zich tijdig hadden gemeld. Latere aanvragen zouden op volgorde van binnenkomst worden behandeld. De notaris van de Staat verrichte op 27 april 2012 een 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”*.¹⁸ Hierbij werd op geen enkele manier kenbaar gemaakt dat die volgorde uitsluitend betrekking zou hebben op een “basisvoorziening” en dat deze niet zou gelden voor een aanvraag om dezelfde laders als “aanvullende voorziening” te plaatsen bij een bestaand benzinestation of wegrestaurant.
23. Dat blijkt ook niet uit de door de Staat veelvuldig aangehaalde zin uit de toelichting in de Staatscourant: *“Het exploiteren van energielaadpunten als aanvullende voorziening door de huidige exploitant van een basisvoorziening is overigens wel toegelaten”*. Die zin volgt op de zin dat solitaire exploitatie van een laadpunt niet mogelijk is en had dus duidelijk betrekking op de situatie van vóór de beleidswijziging. Toen bestond exclusief voor benzinestations en wegrestaurants wel de mogelijkheid om als aanvullende voorziening laadstations te realiseren, maar dat deden ze niet. Juist om die situatie te

¹⁵ O.a. nummers 3.8.30 en 3.8.31 van de memorie van antwoord van de staat (Productie 12) in het hoger beroep van het door de in de VPR verenigde benzinestationhouders aangespannen kortgedingprocedure.

¹⁶ <http://www.appm.nl/appm-ers/frank-ten-wolde/>

¹⁷ Nummer 2.2 conclusie van antwoord.

¹⁸ Aldus pagina 1 van het proces-verbaal van loting; productie 19.

beëindigen, werd het beleid gewijzigd door laadstations vanaf 10 januari 2012 aan te merken als basisvoorziening. De Staat legt het verschil als volgt uit:¹⁹

Een aanvullende voorziening is een voorziening die slechts als aanvulling op een basisvoorziening vergund kan worden. Een basisvoorziening kan wel zelfstandig vergund worden.

24. Een voorziening die zelfstandig kan worden gevestigd kan niet gelijktijdig een voorziening zijn die slechts als aanvulling op een andere voorziening kan worden vergund. Een basisvoorziening is dus niet ook een aanvullende voorziening. De verwachting die MisterGreen en Fastned op basis van de Staatscourant hadden ten tijde van het starten van hun onderneming was dus dat de volgorde werd vastgesteld waarin partijen in aanmerking zouden komen voor een laadstation op een verzorgingsplaats voor een concessieduur van 15 jaren zonder dat andere partijen later op dezelfde verzorgingsplaats zouden mogen instappen.
25. Verder stond in de Staatscourant dat aanvullende voorzieningen zoals een shop bij alle basisvoorzieningen waren toegestaan mits voldoende ruimte beschikbaar. Ook was op dat moment bekend dat per verzorgingsplaats in Nederland maar één benzinestation aanwezig was en dat de Staat dubbellocaties ongewenst vond.²⁰ Bijvoorbeeld: op een verzorgingsplaats met een station van Shell is en was niet ook een station van Texaco.
26. Op grond van de aldus aangekondigde concessieverdeling hebben MisterGreen en Fastned voor de markt uit forse investeringen gedaan in de aanleg en exploitatie van laadstations langs de Nederlandse snelweg. Zij hebben laadstations als volwaardige basisvoorzieningen gerealiseerd, voorzien van een overkapping met zonnepanelen om duurzame energie op te wekken. Het kip-ei-probleem waarmee de Staat was geconfronteerd, hebben zij daarmee opgelost. De vraag van de Staat of partijen bereid waren te investeren in de aanleg van laadvoorzieningen langs de snelweg had natuurlijk geen succes opgeleverd als de Staat vooraf aan de geïnteresseerde partijen duidelijk had gemaakt dat:
- I. de zittende concessiehouders voor benzinestations jaren na dato alsnog ook laadvoorzieningen zouden mogen aanleggen op dezelfde verzorgingsplaatsen; en
 - II. een paar jaar na dato de Staat het aanbieden van een wachtruimte met koffie en broodjes bij laadstations zou verbieden.
27. Waarom zou een partij immers voor de markt uit investeren en grote aanloopverliezen dragen als later een ander kan profiteren wanneer de markt daadwerkelijk begint te groeien en daarbij ook nog eens het ongelijke speelveld bestaat dat die ander als enige aanvullende voorzieningen mag aanbieden aan elektrische rijders voor tijdens het laden?
28. De herhaaldelijk door de Staat aangehaalde e-mail van 8 april 2013 verandert dit beeld niet. Die is van veel later datum en kan dus niet relevant zijn voor de vraag wat partijen wisten ten tijde van het starten van hun onderneming. Ook was die e-mail alleen aan Fastned gericht en is aan MisterGreen een dergelijk bericht niet gestuurd. Belangrijkste:

¹⁹ Nummer 2.31 van de memorie van antwoord van de staat (Productie 12) in het hoger beroep van het door de in de VPR verenigde benzinestationhouders aangespannen kortgedingprocedure.

²⁰ Rechtbank Den Haag 29 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI2610, r.o. 2.19.

ook die e-mail expliciteert helemaal niet dat benzinestations jaren later alsnog op dezelfde verzorgingsplaats een laadstation zouden mogen plaatsen. De boodschap in die e-mail is juist dat voorzieningen die al op een verzorgingsplaats worden aangeboden niet nogmaals worden toegestaan. Dat duidt dus niet op het toestaan van een tweede laadstation op dezelfde verzorgingsplaats als waar al een laadstation is of komt.

29. De tweede door de Staat genoemde reden is dat het algemene belang zou zijn gediend met meer aanbieders op dezelfde verzorgingsplaats. Nogmaals: MisterGreen en Fastned zijn absoluut niet tegen concurrentie en ook niet tegen laadstations van andere aanbieders op die verzorgingsplaatsen langs de snelweg waar de concessie voor een laadstation niet aan hen is verleend. De Staat stelt zich in dit kort geding echter op het standpunt dat het algemeen belang gediend zou zijn met laadstations bij benzinestations of wegrestaurants op dezelfde verzorgingsplaats waar al een laadstation is of komt. Dat is volledig in strijd met het publiekelijk bekendgemaakte algemene beleid. In de Staatscourant van 13 maart 2017 staat dat de weggebruiker niet extra wordt gefaciliteerd door de aanwezigheid van een tweede exploitant van laadvoorzieningen op dezelfde verzorgingsplaats.²¹ Dat is natuurlijk niet anders als die tweede exploitant daar ook al een benzinestation of wegrestaurant heeft. De Staat noemt in dit verband plug in hybride auto's die kunnen snelladen. Dat kunnen plug in hybride auto's in beginsel helemaal niet. In Nederland rijdt maar 1 type plug in hybride rond die kan 'snelladen': de Mitsubishi Outlander. Die kan met een laadsnelheid van 15 kW in 20 a 25 minuten ongeveer 30 kilometer bereik bijladen. Het ligt niet voor de hand om daarmee tijdens dezelfde stop langs de snelweg zowel te gaan tanken als te gaan laden. Het vormt zeker geen rechtvaardiging om in het algemeen belang een tweede laadstation bij benzinestations toe te staan.

Belangenafweging – gerechtvaardigde belangen MisterGreen en Fastned

30. Tegenover de door de Staat genoemde twee redenen om toestemming te verlenen, staan de gerechtvaardigde belangen van MisterGreen en Fastned om daarvan af te zien.
31. Deze partijen zijn in 2012 ingegaan op het verzoek van de Staat om meteen te investeren. Een afwachtende houding was ongewenst. De benzinestations waren destijds niet geïnteresseerd, maar wilde wel de komst van laadstations van onder andere MisterGreen en Fastned verhinderen. De Staat kenschetst hun opstelling als volgt:²²

VPR stelt verder dat zij de ontwikkeling van elektrisch rijden niet tracht tegen te houden, maar hierin wil participeren. Dat dit zo is, blijkt evenwel nergens uit. VPR en haar leden nemen namelijk een afwachtende houding aan en ontplooiën, anders dan andere partijen, geen enkel eigen initiatief om in elektrisch rijden te investeren.

32. De Staat weet dat MisterGreen en Fastned fors hebben geïnvesteerd en dat van een rendabele *business case* nog steeds geen sprake is. Toenmalig Minister Kamp zegt in de Tweede Kamer in december 2016 o.a.:²³

²¹ Deze publicatie in de Staatscourant is onderdeel van productie 4 van de Staat.

²² Nummer 3.4.6 memorie van antwoord van de Staat; productie 12.

²³ Kamerstukken II, 31305, nr. 227, p. 13, 17 resp. 19.

Wij verwachten een omslagpunt in 2020 door de verlaging van de prijs van elektrische auto's en de toename van de batterijcapaciteit. Het gehele model van de laadpalen zal dan kostendekkend zijn. Er is dan gewoon een businesscase voor de laadpalen. (...)

In de vier jaar dat ik op het Ministerie van Economische Zaken zit, heb ik me nog nooit met de brood- of benzinevoorziening in Nederland beziggehouden, omdat de markt op die terreinen gewoon goed werkt en er in de behoefte wordt voorzien. Met de laadpalen moet het net zo gaan. We brengen het plaatsen van laadpalen op gang en zorgen ervoor dat het businessmodel in het jaar 2020 sluitend kan zijn. Tot dan stimuleren we de laadpalen (...)

Voor de laadpalen is een businesscase nodig. Als de palen in zes, zeven jaar afgeschreven moeten worden, is er geen businesscase. Men heeft dus tien, vijftien jaar nodig.

33. MisterGreen en Fastned hebben dus het kip-ei-probleem opgelost dat in de weg stond aan succesvolle introductie en opkomst van elektrisch rijden in Nederland. Daarvoor moeten zij een aantal jaren aanloopverliezen lijden. Pas indien vanaf 2020 inderdaad een rendabele exploitatie mogelijk wordt, kan een begin worden gemaakt met het terugverdienen daarvan. Dat terugverdienen zal moeten gebeuren binnen de dan nog resterende concessieduur. Een tweede laadstation op dezelfde verzorgingsplaats bemoeilijkt of ontnemt deze partijen echter die mogelijkheid. Ook zorgt het ervoor dat zowel kleine als institutionele beleggers afhaken. Dit moet uiteraard meewegen in de belangenafweging. De Staat wil nu echter de afwachtende houding van de benzinestations alsnog belonen en dat dus ten koste van de partijen die eerder wel bereid waren initiatief te nemen en in elektrisch rijden te investeren. De stelling van de Staat dat hij geen rekening houdt met hoe partijen zich in het verleden hebben opgesteld,²⁴ is in strijd met de zorgvuldigheid die hij jegens MisterGreen en Fastned in acht moet nemen.

34. Daarnaast stelt de Staat in dit kort geding ten onrechte dat hij het verbeteren van de *business case* voor publiekelijk toegankelijke laadinfrastructuur niet als doelstelling en verplichting voor zijn eigen handelen heeft geformuleerd.²⁵ Dat is onjuist, zo blijkt uit het citaat van de Minister (nummer 32), het door de Staat zelf geformuleerde uitgangspunt dat hij marktpartijen op gang helpt gelet op de moeilijkheid van een rendabele exploitatie²⁶ en de door de Staat zelf geciteerde Beleidsagenda onder het kopje "Rol van het Rijk":

Echter zolang de private business case nog niet rendabel is, is het de huidige praktijk dat Rijk en gemeenten hieraan bijdragen.

35. Zie tevens de brief van de Minister aan de Tweede Kamer van 22 november 2016:²⁷

*2.3. Naar een rendabele business case
De komende jaren wordt toegewerkt naar een situatie waarin de business case voor laadinfrastructuur rendabel is.*

36. En de pleitnota van de Staat voor de zitting van 27 oktober 2014:²⁸

²⁴ Nummer 8.6 conclusie van antwoord.

²⁵ Nummer 8.4 conclusie van antwoord.

²⁶ Nummer 8.5 conclusie van antwoord.

²⁷ Kamerstukken II, 31 305, nr. 219, p. 2.

²⁸ Productie 13 (eerste randnummer).

Elektrisch rijden is een nieuwe markt die nog in de kinderschoenen staat en die staat of valt met het snel kunnen realiseren van een landelijk dekkend netwerk van elektrische laadpunten. Alle reden derhalve voor de rijksoverheid om deze ontwikkeling te stimuleren en ervoor te zorgen dat deze haar kinderjaren goed doorkomt.

37. Het volgende punt is dat de toestemming van de Staat ertoe zou leiden dat geen sprake is van het *level playing field* waar het Hof Den Haag waarde aan hechte (zie nummer 13). Kort na de aankondiging dat er zelfstandige laadstations zouden komen, hebben de oliemaatschappijen en andere benzinestationhouders zich tot de Staat gewend met het verzoek te voorkomen dat de nieuwe concessiehouders voor laadstations ook aanvullende voorzieningen zouden aanbieden. Zij schrijven daarover aan de Staat:²⁹

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.

38. Die contacten medio 2012 hebben in hun ogen geleid tot afspraken met de Staat:

De VNPI en VPR gaan er vanuit dat de overheid zich onverkort zal houden aan de gemaakte afspraken, namelijk dat er concessies mogen worden afgegeven voor het plaatsen van elektrische laadpalen, maar zonder de mogelijkheid om daar aanvullende voorzieningen bij te plaatsen.

39. 'U vraagt, wij draaien' lijkt dus de houding van de Staat tegenover de benzinestations en oliemaatschappijen. De Staat roept uiteraard een oneerlijke concurrentieverhouding in het leven als hij benzinestations toestaat alle voorzieningen aan te bieden en tegelijkertijd laadstations andere voorzieningen dan snelladen verbiedt. Zo heeft Shell bijvoorbeeld op verzorgingsplaats De Andel haar snelladers recht tegenover de Starbucksvestiging van het benzinestation geplaatst en wordt elektrische rijders gratis koffie aangeboden:³⁰

²⁹ Productie 27.

³⁰ Fragment uit productie 26.



40. De Staat erkent dat het hierdoor voor gebruikers zeer aantrekkelijk wordt gemaakt om te gaan laden bij het benzinstation,³¹ maar verbiedt MisterGreen en Fastned desondanks om het aanbod “*laad ook uzelf op met gratis koffie!*” te matchen. Zelfs een wachtruimte met WiFi en een toilet wordt niet toegestaan. Ook weet de Staat al van begin af aan dat partijen als Fastned en MisterGreen hun klanten ook tijdens de laadtijd willen faciliteren. De aangehaalde verklaring van de advocaat van Fastned tijdens het kort geding op 11 juli 2013 maakt dat niet anders. De heer Lubbers, hier vandaag aanwezig, heeft op diezelfde zitting duidelijk gemaakt dat de business case op dat moment was gebaseerd op laden.³² De volgorde is simpelweg eerst laadvoorzieningen en dan voorzieningen voor tijdens het laden. Op 11 juli 2013 ging het bovendien niet over de situatie met concurrentie een aantal meter verderop op dezelfde verzorgingsplaats die de elektrische rijder met gratis koffie probeert te lokken.
41. Inmiddels is er na interventie van de bestuursrechter één vergunning verleend voor een kleine wachtruimte met koffie bij een zelfstandig laadstation. Dat gaat om een laadstation op verzorgingsplaats De Horn waar verder alleen een onbemand benzinstation is. Zelfs dat gaat de Staat, de oliemaatschappijen en de benzinstations te ver. De Staat weigert de nodige huurovereenkomst aan te gaan en de Minister is in hoger beroep gegaan tegen de door hem zelf verleende vergunning. Ook de oliemaatschappijen (verenigd in de VNPI) en de onafhankelijke benzinstationhouders (verenigd in de VPR) hebben hoger beroep aangetekend tegen die vergunning. Resultaat hiervan is dat geen enkel zelfstandig laadstation op dit moment koffie, een broodje of andere versnaperingen kan aanbieden.
42. Volgens de Staat is sprake van een evidente privaatrechtelijke belemmering op grond waarvan hij zelfstandige laadstations niet mag toestaan in directe concurrentie met de

³¹ Nummers 5.1 en 5.2 conclusie van antwoord.

³² Overigens is ook geen sprake van een proces-verbaal zoals de Staat ten onrechte suggereert in de conclusie van antwoord maar van een op eenzijdig verzoek van de Staat een half jaar na het vonnis opgestelde brief zonder dat de gelegenheid is geboden op de onvolledigheid van de weergegeven verklaring te wijzen.

aanvullende voorziening van het benzinestation koffie, broodjes en andere versnaperingen aan te bieden. Op grond van deze eigen redenering mag de Staat het niet aan benzinestations toestaan om op dezelfde verzorgingsplaats in directe concurrentie met de zelfstandige laadstations snellaadvoorzieningen aan te bieden. Daarbij gaat het zelfs om de hoofdactiviteit van de zelfstandige laadstations die daarvoor van de Staat al een concessie hebben verkregen.

43. Ook de benzinestationhouders onderschrijven de aangehaalde redenering van de Staat zo blijkt uit het onder andere door VPR en VNPI ingediende hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de bestuursrechter van Rechtbank Amsterdam van 4 juli 2017:³³

Voorts menen cliënten dat ook de huurovereenkomst tussen de Staat en Velder/TinQ een evidente privaatrechtelijke belemmering is voor het toestaan van voorzieningen bij de laadstations. Immers, een verhuurder (zijnde in dit geval de Staat) maakt inbreuk op het huurgenot van een huurder indien hij de huurder directe of indirecte concurrentie aandoet. De mate van huurgenot die cliënten mochten verwachten zal met name aangetast zijn bij cliënte Velder die, gelet op contractuele relatie tussen de Staat en Velder geen door de Staat vergunde directe concurrentie op korte afstand van haar eigen servicestation mocht verwachten. Ook voor cliënt TinQ geldt hetzelfde, in die zin dat zij de huur-/exploitatie-rechten heeft gekocht van een voorganger voor een aanzienlijk bedrag in de wetenschap dat zij, gelet op dezelfde contractuele relatie met de Staat, kon rekenen op exclusieve exploitatie van een tankstation met een shop op die locatie.

44. In de conclusie van antwoord schrijft de Staat dat hij het onwenselijk acht om op één verzorgingsplaats meerdere van dezelfde voorzieningen te hebben.³⁴ Het gelijkheidsbeginsel schrijft voor dat als de Staat oordeelt dat voorzieningen bij een laadstation niet worden toegestaan omdat deze al op dezelfde verzorgingsplaats worden aangeboden ook geldt dat voorzieningen bij een benzinestation niet worden toegestaan als deze al op dezelfde verzorgingsplaats worden aangeboden. De door de Staat aangehaalde geschiedenis van de Benzinewet³⁵ staat daar niet aan in de weg, want die wet ziet uitsluitend op het vestigen van motorbrandstofverkooppunten en niet op shops of laadvoorzieningen.
45. Kortom, benzinestations verkopen motorbrandstoffen en laadstations elektriciteit. Na afloop van de huidige concessies worden de rechten opnieuw verdeeld. Dat is in lijn met het resultaat van een poll van Tankpro, het vakblad voor de tankstations, waarbij 70% van de respondenten het eens is met de stelling dat de Staat maar één laadstation moet toestaan per verzorgingsplaats.³⁶

Conclusie

46. De oliemaatschappijen en benzinestations willen uitsluitend laadvoorzieningen realiseren op verzorgingsplaatsen waarvoor al een concessie is verleend aan MisterGreen of Fastned. Dat draagt niet bij aan het algemeen belang van een goed netwerk van laadvoorzieningen. Dat de Staat het toch wil toestaan, doet denken aan wat prof dr. H. Garretsen op de website van de Universiteit Groningen schreef over het op verzoek afschaffen van de dividendbelasting: *"leuk voor Shell, onnodig voor Nederland"*.³⁷

³³ Productie 28.

³⁴ Nummer 5.3 conclusie van antwoord.

³⁵ Zie daarover nummer 72 dagvaarding.

³⁶ Productie 29.

³⁷ https://www.rug.nl/news/2017/11/afschaffen-dividendbelasting_-leuk-voor-shell_-onnodig-voor-nederland

47. De negatieve gevolgen van de voorgenomen toestemming door de Staat voor MisterGreen en Fastned zijn daarentegen groot en mogen door de Staat niet worden genegeerd. Deze partijen waren bereid om te investeren in laadinfrastructuur voordat er elektrische auto's op de Nederlandse wegen reden. Zonder die voorzieningen zou elektrisch rijden nooit succesvol kunnen worden en was een belangrijk onderdeel van het klimaatbeleid onuitvoerbaar. De gerechtvaardigde belangen van de partijen die op basis van een 15 jarige concessie bereid waren dat probleem op te lossen nopen de Staat af te zien van medewerking aan de komst van laadstations bij benzinestations en wegrestaurants op dezelfde verzorgingsplaats.
