

- lees -

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

Vonnis in kort geding van 24 januari 2018

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Fastned B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Mistergreen Fast Charging Network B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
eiseressen,
advocaten mr. L.P.W. Mensink en mr. N.A. Winthagen te Amsterdam,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon
de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. T.W. Franssen te Den Haag.

waarin zich heeft gevoegd aan de zijde van de Staat:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Vereniging Particuliere Rijkswegvergunningen van Tankstations**,
statutair gevestigd te Rijswijk,
2. de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid **Federatie Wegverzorgende Horecabedrijven**,
statutair gevestigd te Zaltbommel,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Enviem Retail Nederland B.V.**,
gevestigd te Harderwijk,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EG Retail (Netherlands) B.V.**,
gevestigd te Breda,
advocaat mr. J.Ph. van Lochem te Amsterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk ook aangeduid als 'Fastned', 'Mistergreen', 'de Staat' en 'VPR cs'.

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

2

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties;
- de door de Staat overgelegde conclusie van antwoord met producties;
- de incidentele conclusie tot voeging met producties;
- de bij de mondelinge behandeling door eiseressen en de gevoegde partijen overgelegde pleitnotities.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 januari 2018. Ter zitting is vonnis bepaald op heden.

2. Het incident tot voeging

2.1. VPR cs hebben gevorderd zich te mogen voegen aan de zijde van de Staat. Ter zitting hebben eiseressen en de Staat verklaard geen bezwaar te hebben tegen de voeging. VPR cs zijn vervolgens toegelaten als gevoegde partij, aangezien zij aannemelijk hebben gemaakt dat zij daarbij voldoende belang hebben. Voorts is niet gebleken dat de toewijzing van de gevorderde voeging in de weg staat aan de vereiste spoed bij dit kort geding en de goede procesorde in het algemeen.

3. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

3.1. Met het oog op de verbetering van het milieu en de bescherming van het klimaat moedigt de Staat het gebruik van hybride stekkerauto's en volledig elektrische auto's aan, als alternatief voor auto's die rijden op benzine of diesel. Het op 10 oktober 2017 gepubliceerde regeerakkoord bevat het streven dat in 2030 alle nieuwe auto's volledig elektrisch zijn. Om het mogelijk te maken elektrische auto's ook onderweg van nieuwe energie te voorzien, is een netwerk van elektrische laadpalen noodzakelijk.

3.2. In de periode vóór 10 januari 2012 heeft de Staat aan de exploitanten van de benzinestations en wegrestaurants op de verzorgingsplaatsen naast de rijkswegen verzocht om als aanvullende voorziening elektrische laadpalen te realiseren. Die exploitanten zijn daartoe niet of nauwelijks overgegaan.

3.3. Op 10 januari 2012 heeft de Staat ervoor gekozen om een energielaadpunt ook als zogenoemde basisvoorziening toe te staan op de verzorgingsplaatsen naast rijkswegen. Daarmee werd het mogelijk om een energielaadpunt te realiseren als een zelfstandige voorziening op een verzorgingsplaats (hierna: de beleidswijziging). In de toelichting op de beleidswijziging staat vermeld:

“De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft bij Kennisgeving van 22 maart 2004 het ‘Voorzieningenbeleid op verzorgingsplaatsen langs rijkswegen’ vastgesteld. In afwachting van een algehele herziening wordt het voorzieningenbeleid spoedigheidshalve op één onderdeel gewijzigd. Dit beleid onderscheidt drie basisvoorzieningen op verzorgingsplaatsen: het benzinestation, het wegrestaurant en het servicestation (deze laatste voorziening biedt de mogelijkheid van exploitatie

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

3

van een benzinstation en een wegrestaurant). Omdat alleen deze drie typen voorzieningen zijn toegestaan is zelfstandige exploitatie van een solitair energielaadpunt niet mogelijk. Het plaatsen en exploiteren van energielaadpunten als aanvullende voorziening door de huidige exploitant van een basisvoorziening is overigens wel toegelaten.

Dat het elektrische rijden momenteel sterk toeneemt en gestimuleerd wordt op grond van rijksbeleid is een omstandigheid die bij het opstellen van het beleid in 2004 niet voorzien was. Om het elektrisch rijden te faciliteren is het wenselijk dat er zelfstandig geëxploiteerde elektrische laadstations beschikbaar komen op de verzorgingsplaatsen langs rijkswegen. Immers, dan is de plaatsing niet alleen afhankelijk van de exploitant van al aanwezige basisvoorzieningen. Daarom is het wenselijk om naast het benzinstation, het wegrestaurant en het servicestation ook het energielaadpunt als basisvoorziening aan te merken. Om andere toekomstige motorenergievoorzieningen op verzorgingsplaatsen mogelijk te maken, voor zover niet in strijd met de Benzinewet, wordt in plaats van het beperktere begrip 'elektrisch laadpunt', de meer algemene term 'energielaadpunt' gebruikt. Hieronder wordt bijvoorbeeld ook begrepen een station voor het verwisselen van accu's.

Een verzoek om vergunning kan alleen gehonoreerd worden indien er voldoende ruimte op de verzorgingsplaats beschikbaar is. Deze veelal beperkte ruimte dient zo doelmatig mogelijk te worden gebruikt. Deze doelmatigheid wordt bevorderd door het stellen van technische eisen, een beperkte concessieduur en korte termijnen, en door een heldere procedure. "

3.4. Marktpartijen die een energielaadpunt willen realiseren, hebben een publiekrechtelijke vergunning nodig van de minister van Infrastructuur en Waterstaat als beheerder van het snelwegstelsel. Op grond van artikel 3 Wet beheer rijkswaterstaatwerken (Wbr) wordt een gevraagde vergunning verleend, tenzij weigering noodzakelijk is ter verzekering van veilig en doelmatig gebruik van het waterstaatswerk. Daarnaast dienen marktpartijen die een energielaadpunt willen realiseren een privaatrechtelijke gebruiksovereenkomst te sluiten met de Staat als grondeigenaar van alle verzorgingsplaatsen gelegen langs de Nederlandse snelweg. Een verleende publiekrechtelijke vergunning betekent niet dat de Staat gehouden is ook privaatrechtelijke toestemming te verlenen voor het beoogde gebruik.

3.5. Fastned en Mistergreen zijn ondernemingen die laadinfrastructuur aanleggen en exploiteren ten behoeve van het snel kunnen opladen van elektrische auto's. Fastned en Mistergreen hebben zich begin 2012 gewend tot de minister van Infrastructuur en Waterstaat om in aanmerking te komen voor het realiseren van energielaadpunten op verzorgingsplaatsen. Na een verdelingsprocedure hebben Fastned en Mistergreen beide voor meerdere verzorgingsplaatsen langs de snelweg een publiekrechtelijke vergunning en privaatrechtelijke toestemming verkregen om een laadstation te vestigen en te exploiteren. Zij hebben vervolgens ook daadwerkelijk energielaadpunten gerealiseerd. De benzinstationhouders hebben niet deelgenomen aan de verdelingsprocedure.

3.6. Enkele benzinstationhouders hebben recent aangekondigd ook snellaadvoorzieningen te willen plaatsen als aanvullende voorziening bij een aantal van hun benzinstations op verzorgingsplaatsen langs de snelweg. Zij hebben daartoe vergunningsaanvragen ingediend. De minister van Infrastructuur en Milieu heeft voor de aanwezigheid van een aantal laadpunten bij benzinstations een Wbr-vergunning verleend. Op sommige van die verzorgingsplaatsen hebben Fastned of Mistergreen reeds een laadstation als basisvoorziening geplaatst. Fastned heeft tegen twee van de besluiten van de minister beroep aangetekend. Die beroepen zijn door de rechtbank Amsterdam ongegrond verklaard.

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

4

3.7. De Staat is voornemens ook de verdere benodigde medewerking te verlenen aan de benzinestationhouders om hen in staat te stellen snellaadvoorzieningen te plaatsen bij hun benzinestations.

4. Het geschil

4.1. Fastned en Mistergreen vorderen – zakelijk weergegeven – de Staat te verbieden om gedurende de looptijd van de huidige concessie medewerking te verlenen aan de komst van laadvoorzieningen ten behoeve van elektrische auto's bij benzinestations en/of wegrestaurants gelegen op die verzorgingsplaatsen langs de snelweg waarvoor al een concessie voor een laadstation aan Fastned of Mistergreen is verleend, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

4.2. Daartoe voeren Fastned en Mistergreen – samengevat – het volgende aan. De Staat heeft concessies verleend aan Fastned en Mistergreen voor laadstations op bepaalde verzorgingsplaatsen. Op grond van de Europese richtlijn betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten wordt de duur van een concessie zodanig vastgesteld dat deze de concessiehouder in staat moet stellen onder normale exploitatieomstandigheden zijn investering voor de exploitatie van de diensten met een redelijk rendement op het geïnvesteerde kapitaal terug te verdienen. De verleende concessies gelden voor een periode van vijftien jaar en dienen te worden beschouwd als eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM (EP). De regulering van eigendom door de overheid is slechts toegestaan mits daarbij een *fair balance* bestaat tussen het algemene belang en de nadelige gevolgen voor een individuele persoon of onderneming. Een *fair balance* ontbreekt nu er geen redelijk rendement kan worden behaald met de exploitatie van laadpalen door Fastned en Mistergreen.

4.3. De Staat handelt daarnaast in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als hij benzinestationhouders toestemming geeft om snellaadvoorzieningen te plaatsen op locaties waar Fastned en Mistergreen dat al doen. De Staat heeft in de uitoefening van zijn publieke taak de komst van snelladers langs de snelweg als noodzakelijk bestempeld. De benzinestations en wegrestaurants hebben vóór 2012 de mogelijkheid gekregen om snellaadvoorzieningen aan te leggen, maar waren daartoe absoluut niet bereid. Fastned en Mistergreen hebben zich vervolgens bereid getoond met eigen middelen forse investeringen te doen op een moment dat de vraag onvoldoende was voor rendabele exploitatie, en hebben daarmee het probleem van de Staat opgelost. Aangezien de benzinestations thans voornemens zijn exact te gaan aanbieden wat Fastned en Mistergreen al aanbieden, zal sprake zijn van wezenlijke concurrentie. De benzinestations hebben ook nog eens het concurrentievoordeel dat zij aanvullende voorzieningen, zoals shops met eten en drinken, mogen aanbieden en Fastned en Mistergreen alleen maar elektriciteit mogen leveren. De Staat plaatst Fastned en Mistergreen dus in een ongelijke positie ten opzichte van de benzinestations en wegrestaurants. Van een *level playing field* is daardoor geen sprake. De Staat is gehouden Fastned en Mistergreen in staat te stellen de door hen gedane investeringen terug te verdienen en de kinderjaren van de nieuwe markt goed door te komen. Fastned is een organisatie van openbaar belang met een kleine duizend Nederlandse aandeelhouders. De Staat heeft ook een zorgplicht jegens deze investeerders.

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476
24 januari 2018

5

4.4. De belangen van de benzinestationhouders bij het mogen aanbieden van snellaadvoorzieningen wegen daar niet tegenop. Immers, de benzinestationhouders hebben in het verleden volop de mogelijkheid gehad om zelf over te gaan tot de aanleg van snellaadvoorzieningen. Zij waren daartoe niet bereid. Na de concessietermijn van vijftien jaar kunnen alle benzinestationhouders bovendien meedingen naar het verkrijgen van een concessie voor de volgende periode. De benzinestationhouders dragen niet bij aan een verdichting van het landelijk dekkende netwerk van laadstations, omdat hun laadvoorzieningen geplaatst gaan worden op plaatsen waar al een zelfstandig laadstation van Fastned of Mistergreen is of komt. De benzinestationhouders hebben de laadvoorzieningen bovendien niet nodig om winstgevend te zijn, omdat hun *core business* de verkoop van motorbrandstof is. De inkomsten uit de laadpalen zullen voor hen relatief klein zijn. Ook biedt de Staat benzinestationhouders veel verdergaande bescherming dan de bescherming die in deze procedure door Fastned en Mistergreen wordt gevraagd. Alleen de benzinestationhouders mogen immers shops exploiteren. De Staat meet aldus met twee maten.

4.5. De Staat en VPR cs voeren gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

5. De beoordeling van het geschil

bevoegdheid, ontvankelijkheid

5.1. Fastned en Mistergreen hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig jegens hen handelt. Daarmee is de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, in dit spoedeisende geval de voorzieningenrechter in kort geding, gegeven. Nu voor hen geen andere rechtsgang open staat dan die bij de burgerlijke rechter, zijn zij tevens ontvankelijk in hun vordering. Zoals hiervoor vermeld is voor de aanwezigheid van een energielaadpunt op een verzorgingsplaats aan de snelweg zowel publiekrechtelijke toestemming (een Wbr-vergunning) als privaatrechtelijke toestemming (een overeenkomst met de Staat als grondeigenaar) nodig. Voor de beoordeling van de vraag of een Wbr-vergunning terecht is verleend, staat de bestuursrechtelijke rechtsgang open. Fastned heeft daar ook in sommige gevallen al gebruik van gemaakt. Fastned en Mistergreen beogen met deze procedure evenwel te voorkomen dat de Staat privaatrechtelijke toestemming verleent aan benzinestationhouders voor het plaatsen van energielaadpunten op verzorgingsplaatsen waar Fastned en Mistergreen dat recht al hebben verkregen. Fastned en Mistergreen hebben ter zitting toegelicht dat hun vordering slechts ziet op de realisatie van *snellaadvoorzieningen* door anderen.

concessie verleend?

5.2. Bij de beoordeling van de vordering wordt het volgende vooropgesteld. Op grond van beleid van de Staat mochten laadpalen voorheen enkel als aanvullende voorziening worden geplaatst op verzorgingsplaatsen langs rijkswegen, zodat alleen benzinestationhouders en wegrestaurants daartoe konden overgaan. Omdat zij daar kennelijk niet (voortvarend) toe zijn overgegaan, heeft de Staat de mogelijkheid gecreëerd voor derden om laadpalen als basisvoorziening op verzorgingsplaatsen langs rijkswegen te plaatsen. Fastned en Mistergreen hebben voor specifieke verzorgingsplaatsen toestemming

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

6

verkregen om laadpalen te realiseren. Enkele benzinestationhouders willen nu alsnog overgaan tot het realiseren van energielaadpunten als aanvullende voorziening.

5.3. Voor zover Fastned en Mistergreen zich ter onderbouwing van hun vordering op het standpunt stellen dat zij een *concessie* hebben verkregen om laadstations te realiseren op bepaalde verzorgingsplaatsen, dat wil zeggen een recht om met uitsluiting van anderen die dienst te verlenen, geldt dat het – nu de Staat dat betwist – aan hen is om dat te onderbouwen. Daar zijn zij naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet in geslaagd. Fastned en Mistergreen verwijzen naar uitlatingen van de Staat rondom de beleidswijziging zoals hiervoor onder 5.2. bedoeld. Die beleidswijziging betekent echter – zoals hiervoor beschreven – slechts dat derden, zoals Fastned en Mistergreen, sindsdien in aanmerking zijn gekomen voor de realisatie van laadpalen op verzorgingsplaatsen. De beleidswijziging heeft dus bedoelde mogelijkheid voor hen geopend. Uit niets blijkt dat de beleidswijziging beoogt om aan derden een *exclusief* recht te kunnen verlenen voor de exploitatie van laadpalen.

5.4. Fastned en Mistergreen hebben toestemming verkregen voor het plaatsen van de laadpalen op bepaalde verzorgingsplaatsen doordat de Staat aan hen Wbr-vergunningen heeft verleend en met hen huurovereenkomsten heeft gesloten. Uit de enkele optelsom van verkregen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke toestemming vloeit evenmin voort dat een concessie is verleend. Daarvoor is immers een concreet aanwijsbare juridische basis noodzakelijk. Die juridische basis ontbreekt. De Wbr bevat geen wettelijke grondslag om een concessie te verlenen. Daarnaast brengt het huurrecht op zichzelf niet mee dat de Staat gehouden is Fastned en Mistergreen te vrijwaren van concurrentie. Het staat een eigenaar van grond immers vrij om delen van zijn eigendom ter beschikking te stellen aan partijen die onderling concurreren. De Staat heeft voorts onweersproken aangevoerd dat de huurovereenkomsten geen bepaling bevatten waarmee aanspraak exclusiviteit wordt verleend.

5.5. Uit het voorgaande volgt dat Fastned en Mistergreen geen exclusief recht op exploitatie van laadvoorzieningen hebben verkregen en er ook niet op mochten vertrouwen dat de exploitatie door benzinestationhouders van laadpalen als aanvullende voorziening thans niet meer is toegestaan. Ook de toelichting op de beleidswijziging biedt geen aanknopingspunt voor de veronderstelling dat de beleidswijziging een verbod introduceert op het aanbieden van een aanvullende voorziening op een locatie waar diezelfde voorziening al als basisvoorziening wordt aangeboden. Integendeel, in de toelichting op de Kennisgeving van 20 december 2011 staat vermeld dat het plaatsen en exploiteren van energielaadpunten als aanvullende voorzieningen wel is toegelaten. In de visie van Fastned en Mistergreen heeft deze zin betrekking op de situatie zoals die was vóór de beleidswijziging. Uit het geheel van de tekst van de toelichting volgt echter dat deze mogelijkheid niet is gewijzigd. Immers, expliciet staat vermeld dat het beleid op *één onderdeel* wordt gewijzigd, in die zin dat ook het energielaadpunt als basisvoorziening wordt aangemerkt.

5.6. Weliswaar kan gelet op het feit dat de Staat het woord concessie heeft gebruikt in de communicatie rondom de beleidswijziging tot verwarring hebben geleid over de precieze bedoeling van de Staat, maar Fastned en Mistergreen kunnen daaraan geen rechten ontleen. Het moet Fastned en Mistergreen op het moment van het verlenen van daadwerkelijk toestemming duidelijk zijn geweest dat de toestemming geen exclusiviteit inhield. Op dat moment hebben zij echter geen actie ondernomen om de door hen gepretendeerde rechten vast te laten leggen in een overeenkomst. Fastned en Mistergreen hebben nog aangevoerd

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

7

dat de Staat hun wel heeft geweigerd andere voorzieningen, zoals shops met eten en drinken, aan te bieden, omdat de benzinestationhouders die voorzieningen al aanbieden. Die weigering is echter – nog afgezien van het wettelijk toetsingskader van de Wbr – gebaseerd op separate afspraken met de benzinestationhouders die zijn vastgelegd in de Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen (de Benzinewet) en onderliggende convenanten. Die wet- en regelgeving heeft geen betrekking op de exploitatie van laadpalen en is dan ook niet van toepassing op de situatie die thans voorligt. Overigens merkt de voorzieningenrechter nog op dat het gebruik van het woord “concessie” in relatie tot de beleidswijziging niet zozeer lijkt te duiden op een plicht om de exploitanten van energielaadpunten te vrijwaren van elke concurrentie, maar veeleer op de bedoeling van de Staat om geen Wbr-vergunning te verlenen voor een energielaadpunt *als basisvoorziening* indien reeds een energielaadpunt als basisvoorziening op een verzorgingsplaats aanwezig is.

5.7. Nu geen sprake is van aan Fastned en Mistergreen verleende concessies is de Europese richtlijn betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten hoe dan ook niet van toepassing, nog daargelaten of die richtlijn rechtstreekse werking heeft. De stelling van Fastned en Mistergreen dat zij gedurende een bepaalde duur in staat moeten worden gesteld hun investeringen met een redelijk rendement terug te verdienen, kan dan ook niet worden gevolgd voor zover die is gebaseerd op deze richtlijn.

5.8. Het voorgaande brengt mee dat moet worden geconcludeerd dat benzinestationhouders ook na de beleidswijziging nog de mogelijkheid hebben tot exploitatie van een laadstation als aanvullende voorziening over te gaan. Dat de Staat voornemens is toestemming te verlenen aan de benzinestationhouders, is dan ook overeenkomstig zijn eigen beleid. In gelijke zin heeft ook de bestuursrechter geoordeeld in twee procedures naar aanleiding van een beroep van Fastned tegen een verleende Wbr-vergunning voor het exploiteren van energielaadpunten (Rechtbank Amsterdam 8 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9034, r.o. 12 en 13 en Rechtbank Amsterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9630, r.o. 4). Ook het Hof Den Haag heeft overwogen dat benzinestationhouders nu nog de mogelijkheid hebben om een laadstation te exploiteren als aanvullende voorziening (Gerechtshof Den Haag 9 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4216, r.o. 2.3), in een procedure waarin de vorderingen van benzinestationhouders zijn afgewezen die ertoe strekten de Staat te gebieden om de exploitatie van laadstations door derden (waaronder Fastned) langs rijkswegen te verhinderen.

artikel 1 EP

5.9. Nu is vastgesteld dat Fastned en Mistergreen geen concessie hebben verkregen, kan hun beroep op artikel 1 EP hen evenmin baten. Voor een succesvol beroep op artikel 1 EP is immers noodzakelijk dat de voorgenomen toestemming van de Staat aan de benzinehouders een inmenging oplevert in het eigendom van Fastned en Mistergreen. Dat is niet het geval. Fastned en Mistergreen hebben geen exclusief recht op het gebruik van verzorgingsplaatsen voor laad-doeleinden en het was benzinestationhouders altijd al toegestaan om een energielaadpunt als aanvullende voorziening te realiseren. De voorgenomen toestemming van de Staat betekent toepassing van bestaand beleid en hierdoor wordt geen recht van Fastned en Mistergreen aangetast. Bij deze stand van zaken komt de voorzieningenrechter niet toe aan de proportionaliteitstoets van artikel 1 EP. Anders dan Fastned en Mistergreen betogen, is dit oordeel niet in strijd met een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 29 maart 2007 (ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3417). In die zaak kwam het hof immers op grond

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

8

van een geheel ander feitencomplex tot het oordeel dat wel sprake was van regulering van het gebruik van het eigendom van betrokkene.

algemene beginselen van behoorlijk bestuur

5.10. Aangezien Fastned en Mistergreen geen concessies hebben verkregen, heeft de Staat in beginsel contractsvrijheid bij zijn keuze om benzinestationhouders al dan niet privaatrechtelijke toestemming te verlenen om een energielaadpunt als aanvullende voorziening te realiseren. Op grond van vaste rechtspraak dient de Staat evenwel ook bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen (HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565). Fastned en Mistergreen stellen zich op het standpunt dat de Staat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt indien hij bedoelde toestemming verleent, meer specifiek dat de Staat in dat geval in strijd handelt met het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

5.11. In dit kader wordt vooropgesteld dat – anders dan in een groot deel van de rechtspraak waarnaar Fastned en Mistergreen verwijzen – de voorgenomen toestemming van de Staat aan de benzinestationhouders geen beleidswijziging behelst, maar een uitvoering van bestaand beleid. De beleidswijziging heeft, zoals hiervoor overwogen, niet bewerkstelligd dat benzinestationhouders in aanmerking kwamen voor het realiseren van laadvoorzieningen; dat was daarvoor ook reeds het geval. De beleidswijziging heeft enkel tot gevolg gehad dat ook derden, waaronder Fastned en Mistergreen, daartoe de mogelijkheid verkregen. Fastned en Mistergreen zijn daardoor dus niet in een nadeliger positie gebracht.

5.12. Dat de benzinestationhouders eerder niet van die mogelijkheid gebruik hebben willen maken, betekent niet zij hun recht daarop nu hebben verwerkt, net zomin als Fastned en Mistergreen nu rechten kunnen ontleen aan het feit dat zij wel investeringen hebben gedaan voor de realisatie van voorzieningen die door de Staat in het algemeen belang werden geacht en noodzakelijk om zijn beleidsdoelstelling te bereiken voor wat betreft het stimuleren van het gebruik van elektrische auto's. Fastned en Mistergreen zijn immers, net als de benzinestationhouders, commerciële ondernemingen. Zij zijn beide besloten vennootschappen met particuliere aandeelhouders. Hun beslissing om al dan niet nu of op een eerder moment toe te treden tot de markt van elektrische voorzieningen, berust op commerciële overwegingen, net zoals dat bij de benzinestationhouders het geval is. Hierbij wordt nog opgemerkt dat – anders dan Fastned en Mistergreen lijken te suggereren – de Staat niet de *verplichting* op zich heeft genomen om de aanwezigheid en toegankelijkheid van laadinfrastructuur te verbeteren en te stimuleren. Zoals hiervoor vermeld, is dat slechts een beleidsdoelstelling van de Staat.

evenredigheidsbeginsel

5.13. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de overheid ervoor moet zorgen dat de lasten of nadelige gevolgen van een overheidsbesluit voor een burger of bedrijf niet zwaarder zijn dan het algemeen belang dat door dat besluit wordt gediend. Fastned en Mistergreen kunnen niet worden gevolgd in hun betoog dat de beslissing van de Staat om de exploitatie van energielaadpunten door benzinestationhouders toe te staan niet in het algemeen belang is. Meer concurrentie op de markt van energielaadpunten levert immers

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476

24 januari 2018

9

meer marktwerking, een hoger voorzieningenniveau op en dus keuzevrijheid voor de gebruikers van elektrische voertuigen, waarmee de aanschaf van een elektrische auto aantrekkelijker wordt. Fastned en Mistergreen hebben niet betwist dat het stimuleren van elektrisch rijden het algemeen belang dient.

5.14. Tegenover het algemeen belang staat het belang van Fastned en Mistergreen om geen concurrentie te krijgen op de locaties waar zij laadpalen exploiteren. Het is aannemelijk dat de plaatsing van (snel)laadpalen door benzinestationhouders op dezelfde locaties als waar Fastned en Mistergreen al energievoorzieningen aanbieden, negatieve gevolgen zal hebben voor de mogelijkheid van Fastned en Mistergreen om de gedane investeringen terug te verdienen. Echter, die mogelijkheid heeft voor de benzinestationhouders steeds al bestaan en de privaatrechtelijke toestemming van de Staat – hoe vervelend ook voor Fastned en Mistergreen – betekent enkel dat een bedrijfsrisico zich verwezenlijkt. Het evenredigheidsbeginsel strekt niet zover dat de Staat gehouden is te voorkomen dat dit bedrijfsrisico zich verwezenlijkt. Onder deze omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat de Staat niet in strijd handelt met het evenredigheidsbeginsel door de bedoelde toestemming te verlenen.

zorgvuldigheidsbeginsel

5.15. Van strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel is evenmin sprake. Op grond van dit zorgvuldigheidsbeginsel is de Staat gehouden tot een afweging van de betrokken belangen (HR 14 maart 2013, ECLI:NL:HR:2014:624). Niet is gebleken dat de Staat de betrokken belangen niet zorgvuldig heeft afgewogen. Fastned en Mistergreen hebben hun stelling dat sprake is van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel onderbouwd met dezelfde argumenten als die hiervoor zijn besproken binnen het kader van het evenredigheidsbeginsel. Die onderbouwing treft – zoals hiervoor overwogen – geen doel.

gelijkheidsbeginsel

5.16. Fastned en Mistergreen stellen zich voorts op het standpunt dat de Staat handelt in strijd met het gelijkheidsbeginsel doordat zij geen toestemming verkrijgen om andere voorzieningen, zoals shops, te exploiteren. Volgens Fastned en Mistergreen worden zij daardoor in een andere positie geplaatst dan de benzinestationhouders, waardoor er geen *level playing field* is en de concurrentiestrijd dus oneerlijk is.

5.17. Volgens vaste jurisprudentie is van een schending van het gelijkheidsbeginsel slechts sprake als zonder objectieve en gerechtvaardigde gronden gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld (HR 18 maart 2005, NJ 2005, 163). Eiseressen onderscheiden zich van benzinestationhouders doordat zij de energielaadpunten als basisvoorziening aanbieden, en de benzinestationhouders motorbrandstof als basisvoorziening aanbieden. Van gelijke gevallen is dus geen sprake. De Staat is onder deze omstandigheden hoe dan ook niet gehouden een *level playing field* te creëren, waarbij alle betrokkenen gelijke kansen hebben om rendement te halen uit hun investeringen. Daar komt nog bij dat het beleid van de Staat om niet toe te staan aanvullende voorzieningen te realiseren bij een energielaadpunt, berust op afspraken met de benzinestationhouders die dateren van vóór de datum waarop het Fastned en Mistergreen mogelijk werd gemaakt om energielaadpunten te realiseren. Dat de Staat onderscheid maakt tussen Fastned en Mistergreen enerzijds en de benzinestationhouders anderzijds voor wat betreft het toestaan van (nieuwe) shops, wordt gerechtvaardigd door deze afspraken uit het verleden. Fastned en Mistergreen hebben er

zaak- / rolnummer: C/09/543169 / KG ZA 17/1476
24 januari 2018

10

niettemin voor gekozen toe te treden tot de markt van energielaadpunten. Dat kunnen zij nu niet aan de Staat tegenwerpen.

conclusie

5.18. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Fastned en Mistergreen zal worden afgewezen. Fastned en Mistergreen zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

6.1. wijst het gevorderde af;

6.2. veroordeelt Fastned en Mistergreen in de kosten van dit geding, tot dusver aan de zijde van de Staat begroot op € 1.434, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 618,-- aan griffierecht en aan de zijde van VPR cs begroot op € 1.442,-- , waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 626,-- aan griffierecht.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H.I.J. Hage en in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2018.

hvd

