

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 263.331 van 16 mei 2025
in de zaak A.236.440/XIV-39.576 (I)
in de zaak A.237.304/XIV-39.629 (II)

In zake : I + II
de NV R.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Cilia Mathieu en Devin Kumpen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I + II
de STAD MORTSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Matthias Stinisseen en Tatyana
Lebedeva
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 236.440/XIV-39.576 (I), ingesteld op 20 mei 2022, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de gemeenteraad van Morsel van 22 maart 2022 met betrekking tot de goedkeuring van een nieuwe bevraging voor de toekenning van een concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Morsel en die als volgt luidt: ‘[d]e gemeenteraad hecht goedkeuring aan de lastvoorwaarden van de concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Morsel’”.

Het beroep in de zaak A.237.304/XIV-39.629 (II), ingesteld op 22 september 2022, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van [het

college van burgemeester en schepenen] van de stad Mortsel d.d. 18 juli 2022 met betrekking tot de gunning van een concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Mortsel [...] en die als volgt luidt: ‘[h]et college plaatst de opdracht van de concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Mortsel, van 1 september 2022 tot en met 31 januari 2028, maximaal verlengbaar tot twee termijnen van één jaar, bij [een derde] tegen een minimum gegarandeerde jaarvergoeding aan de stad Mortsel van 550.000,00 euro, incl. BTW. De bruto-omzet over [de] concessietermijn van 65 maanden bedraagt 5.680.372,00 euro, incl. BTW’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn in de beide zaken opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2025.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Cilia Mathieu en Devin Kumpen die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Bob Martens, Tatyana Lebedeva en Matthias Stinissen, verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 23 juni 2010 beslist het autonoom gemeentebedrijf Mortsel (AGB Mortsel), in opdracht van de verwerende partij, de overheidsopdracht voor werken ‘Ontwikkeling van het Stadsplein Mortsel’ te gunnen aan de verzoekende partij. De opdracht betreft de oprichting en exploitatie van een ondergrondse parkeergarage, de heraanleg van het Stadsplein van Mortsel en het ontwikkelen van een multifunctioneel gebouw op het Stadsplein bovenop de parkeergarage.

De samenwerkingsovereenkomst ‘PPS-Project Stadsplein Mortsel’, op 5 augustus 2010 gesloten tussen het AGB Mortsel (opdrachtgever) en de verzoekende partij (opdrachtnemer), bevat het toepasselijk contractueel kader met betrekking tot de ontwikkeling van het Project. Naast een reeks algemene bepalingen, bevat de samenwerkingsovereenkomst drie delen, namelijk deel A ‘de concessie van een parkeergarage, betreffende de bouw en de exploitatie ervan’, deel B ‘de heraanleg van het stadsplein’, en deel C ‘de promotie van een multifunctioneel gebouw’.

In deel 0. ‘Algemene bepalingen’, zijn de volgende bepalingen in deze zaak relevant:

“Artikel 4. Samenwerkingsverplichting en informatieplicht

4.1. Gezien de aard van het Project dat door de Opdrachtgever aan de Opdrachtnemer is toegewezen, verbinden de Opdrachtnemer en de Opdrachtgever zich ertoe voor de duur van de Overeenkomst samen te werken aan de succesvolle uitvoering van de Overeenkomst, en dit onder meer op basis van volgende principes: [...].
[...]

4.2. De Opdrachtnemer verklaart zich op professionele wijze op de hoogte te hebben gesteld van de doelstellingen van de Opdrachtgever voor het sluiten van deze Overeenkomst zoals beschreven in het Gunningsbestek en alle nuttige en noodzakelijke inlichtingen van de Opdrachtgever te hebben

ontvangen voor het kunnen inschatten van de omvang, de complexiteit en de haalbaarheid van het Project. [...].

4.3. De Opdrachtnemer kan zich achteraf niet op de onjuistheid, onvolledigheid of onbruikbaarheid van de beschikbare informatie beroepen teneinde zijn niet-nakoming aan zijn verplichtingen te verantwoorden.

4.4. Onverminderd de vorige bepalingen, erkent de Opdrachtgever dat voor de Opdrachtnemer het rendabel zijn van de Exploitatie van de Parkeergarage een belangrijk element vormt voor de goede uitvoering van de Opdracht en verklaart hij dat hij constructief en actief met de Opdrachtnemer zal samenwerken met het oog op het verzekeren van de rendabiliteit van de Exploitatie, rekening houdend met hetgeen redelijk en haalbaar is gelet op zijn hoedanigheid van openbaar bestuur.

In dit verband verbindt de Opdrachtgever er zich dan ook toe overeenkomstig de bepalingen opgenomen in Bijlage 12 met de Opdrachtnemer een lijst van Relevante Exploitatieverstorende Omstandigheden op te stellen volgens de procedure opgenomen in dezelfde Bijlage alsook de overleg- en aanpassingsprocedure opgenomen in Bijlage 12 na te leven.”

3.2. In het kader van de exploitatie van de ondergrondse parkeergarage, die thans nog lopende is, vordert de verzoekende partij van de verwerende partij en het AGB Mortsel, voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, schadevergoeding ten gevolge van het commercieel verlies dat zij lijdt bij de exploitatie van die parkeergarage in uitvoering van de voornoemde samenwerkingsovereenkomst.

In een vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 3 maart 2017 wordt de vordering van de verzoekende partij tot betaling van haar schade geleden op 31 augustus 2016, begroot op 2.648.753,02 euro, meer interesten, en haar schade sedert 31 augustus 2016 nog te lijden, ongegrond verklaard.

In een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 11 januari 2021 verklaart het hof van beroep de oorspronkelijke vordering van de verzoekende partij gedeeltelijk gegrond en veroordeelt het de verwerende partij en het AGB Mortsel solidair tot de betaling aan de verzoekende partij van een bedrag van 400.000 euro meer de moratoire intresten. In het arrest worden de relevante bepalingen en verbintenissen uit de samenwerkingsovereenkomst opgesomd, waarna onder punt 5.3. ‘Contractuele wanprestatie’ wordt overwogen:

“De partijen zijn het erover eens dat de verplichting tot samenwerking omschreven in artikel 4.4 van de overeenkomst een inspanningsverbintenis inhoudt. [...]

Een inspannings- of middelenverbintenis wordt algemeen gedefinieerd als de verbintenis de inspanningen te leveren die een normaal voorzichtig handelende schuldenaar geplaatst in dezelfde omstandigheden zou leveren om het in de verbintenis omschreven resultaat te bereiken. In casu heeft het gemeentebedrijf zich ertoe verbonden om constructief en actief met [de verzoekende partij] samen te werken met het oog op het verzekeren van de rendabiliteit van de exploitatie, rekening houdend met hetgeen redelijk en haalbaar is gelet op zijn hoedanigheid van openbaar bestuur.[...]

Zoals hoger gesteld, is ook de stad deze samenwerkingsverbintenis en meer bepaald de verbintenis [aangegaan] tot het nemen van de flankerende maatregelen nodig om de exploitatie van de parking rendabel te maken, zoals deze uitgewerkt zullen worden door de stuurgroep [opgericht in artikel 5 van de overeenkomst en bestaande uit drie vertegenwoordigers van elke partij, die de samenwerking verder invullen, erover waken en inspelen op eventuele wijzigingen][...].

[...]

De basis om te kunnen uitmaken of de overheid zich als contractspartij van [de verzoekende partij] heeft gedragen als een normaal voorzichtige overheid geplaatst in dezelfde omstandigheden en haar verbintenis tot samenwerking met het oog op het bereiken van het resultaat van rendabiliteit zoals bepaald in artikel 4.4 heeft nageleefd, is te vinden enerzijds in de bijlage 12 aan de overeenkomst en anderzijds in de nota van de mobiliteitsambtenaar van de stad Mortsel dd. 21 mei 2010. De daarin opgesomde flankerende maatregelen samen met het doel de parking rendabel te maken, zijn de uitgangspunten van de in artikel 4.4 contractueel verankerde samenwerking tussen de partijen.

[...]

Waar de maatregelen in verband met [...] wel zijn uitgevoerd, zoals blijkt uit de verslagen van de stuurgroep [...], kan hetzelfde niet gezegd worden over de beperking van het parkeeraanbod bovengronds en de door de mobiliteitsambtenaar voorgestelde vermindering met minstens 424 parkeerplaatsen. Uit de studie van Tractebel [...] blijkt dat er nog steeds een overaanbod bestaat [...].

Ook de aanpassing of afstemming van de tarieven, zoals die wel blijkt uit de reglementen die de stad Mortsel nam met ingang van 1 januari 2014 en vervolgens met ingang van 1 januari 2020, is onvoldoende doorgevoerd, zeker wanneer mee in aanmerking wordt genomen dat de parkeertijd bovengronds niet is uitgebreid en dus maximaal geldt (ook in het reglement van toepassing sedert 1 januari 2020) van 9 tot 18 uur. Nog steeds zijn de tarieven boven- en ondergronds niet op elkaar afgestemd [studie Tractebel]. Tegen deze vaststellingen wordt geen tegenbewijs aangebracht.

[...]

Uit wat voorafgaat is af te leiden dat het gemeentebedrijf en de stad meer hadden kunnen doen en dus meer inspanningen hadden kunnen leveren om aan de inspanningsverbintenis van artikel 4.4 van de

samenwerkingsovereenkomst te voldoen. Het hof verwijst naar het laatste voorgelegde verslag van de stuurgroep dat dateert van 25 oktober 2019: op de vragen of het nieuwe parkeerreglement (1 januari 2020) tegemoetkomt aan * de beperking van het bovengronds parkeren, * verlenging van de betaaltermijn bovengronds en * het in lijn brengen van de tarifiering, is ontkennend geantwoord. De doelstellingen van het parkeerplan Mortsel waarop het reglement steunt, zijn benoemd als vermindering van de parkeerdruk, vereenvoudigen parkeersituatie, klantvriendelijker maken en tarieven actualiseren. De doelstelling van de rendabiliteit van de parking is daar niet bij. [...]”.

Bij arrest van het Hof van Cassatie van 18 mei 2021 wordt het cassatieberoep gericht tegen dit arrest van het hof van beroep, ingesteld door de verzoekende partij, verworpen.

In een vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 13 december 2023 wordt de vordering van de verzoekende partij van de schade “die zij sinds april 2020 tot aan de uitspraak [...] opgelopen heeft waarbij deze schade voor de periode april 2020 tot en met mei 2023 alvast begroot kan worden op 2.064.660 EUR [...]” ongegrond verklaard. Bij beroepsakte van 23 september 2024 heeft de verzoekende partij beroep aangetekend tegen dit vonnis bij het hof van beroep te Antwerpen.

3.3. Op 22 maart 2022 keurt de gemeenteraad van de stad Mortsel de lastvoorwaarden voor de nieuwe concessie van openbare dienst inzake het (bovengronds) parkeerbeheer in de stad Mortsel goed.

Er wordt verduidelijkt dat de huidige concessie van openbare dienst inzake het (bovengronds) parkeerbeheer en de parkeerautomaten in de stad Mortsel, die in 2014 werd gegund aan de nv B., midden 2022 verloopt, na een totale concessietermijn van 8 jaar, waardoor een nieuwe concessie zal worden uitgeschreven.

In punt I.1. ‘Beschrijving van de opdracht’ van het bestek dat op deze nieuwe concessie van toepassing is, wordt het voorwerp van de concessie omschreven als volgt:

“Voorwerp van de concessie: Concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer en de parkeerautomaten in de stad Mortsel.

Toelichting: Voorliggende concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer en de parkeerautomaten in de stad Mortsel heeft als voorwerp dat de concessiehouder op eigen risico:

- de openbare betalende parkeerinfrastructuur;
- de parkeerinfrastructuur met de ‘blauwe zone’-reglementering;
- het bewonersparkeren;
- het parkeren met beperkte parkeertijd (gedepenaliseerde taken);
- de parkeerautomaten en applicaties;
- het vaststellen en innen van de retributies conform de voorwaarden van de concessieovereenkomst;
- de klachtenbehandeling;
- een parkeerwinkel;

op het grondgebied van de stad Mortsel te beheren en te exploiteren.

De concessiehouder verzekert ten allen tijde een goed, ononderbroken en niet discriminatoir beheer van de in concessie gegeven diensten.

Plaats van dienstverlening: Concessiezones op grondgebied Mortsel”

Dit is de bestreden beslissing in zaak (I).

3.4. De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Drie ondernemingen dienen een offerte in. De verzoekende partij dient geen offerte in.

Op 18 juli 2022 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Mortsel kennis van het verslag van nazicht van 1 juli 2022 en maakt zich de motieven ervan eigen. Het college plaatst de opdracht van de concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Mortsel, van 1 september 2022 tot en met 31 januari 2028, maximaal verlengbaar tot twee termijnen van één jaar, bij een derde, tegen een minimum gegarandeerde jaarvergoeding aan de stad Mortsel van 550.000 euro, btw inbegrepen. De overeenkomst zal ingaan op 1 september 2022 en loopt tot en met 31 januari 2028. De opdracht is verlengbaar tot maximaal twee termijnen van één jaar.

Dit is de bestreden beslissing in zaak (II).

IV. Samenvoeging

4. Gelet op de samenhang tussen de thans voorliggende beroepen tot nietigverklaring en met het oog op een goede rechtsbedeling is er reden om de beide beroepen samen te voegen en ze in één arrest af te handelen.

De zaken met rolnummers A. 236.440/XIV-9218 en A. 237.304/XIV-9268 worden gevoegd.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij zet bij haar belang bij de beroepen uiteen dat zij concessionaris is van de ondergrondse parking Stadsplein en zij maandelijkse verliezen lijdt ten gevolge van het “structureel ondergebruik” van die parking, wat onvermijdelijk is gerelateerd aan het bovengronds parkeeraanbod.

Betreffende de rechtsmacht van de Raad van State stelt de verzoekende partij in het verzoekschrift tot nietigverklaring in zaak (I) dat het beroep zich situeert in een ruimer conflict tussen haar en de verwerende partij. Zij verwijst naar de procedures voor de burgerlijke rechter in dat verband. Zij stelt dat het huidig beroep evenwel is gericht tegen de eenzijdige administratieve rechtshandeling van de verwerende partij om een bepaalde concessieovereenkomst in mededinging te stellen, en louter is gesteund op de miskenning van publiekrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur bij het nemen van deze beslissing.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring in zaak (II) voegt de verzoekende partij hieraan toe dat de vraag of de Raad van State bevoegd is om van dit geschil kennis te nemen, de vraag naar het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geding betreft. In de mate het gaat om een geschil aangaande een subjectief recht, is de Raad immers niet bevoegd. Het feit dat de nietigverklaring door de

Raad van State van de bestreden beslissing gevolgen zou hebben voor het bestaan van een subjectief recht of voor de uitoefening daarvan, ontnemt de Raad van State echter niet zijn bevoegdheid. De beslissingen die de verwerende partij binnen haar discretionaire beoordelingsmarge neemt, dienen in overeenstemming te zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur. Te dezen gaat het er dus niet om dat de Raad zou vaststellen dat de verwerende partij de samenwerkingsovereenkomst en zodoende een subjectief recht van de verzoekende partij zou schenden, maar wel dat de verwerende partij een onwettige beslissing heeft genomen, die voor de verzoekende partij griefhoudend is. In geval van vernietiging zal het de verwerende partij toekomen om zich te beraden over de wijze waarop zij op wettige wijze gevolg kan geven aan de haar toekomende bevoegdheid inzake boven- en ondergrondsparkeren. Het werkelijk voorwerp van het geschil betreft in deze dus uitsluitend een administratieve rechtshandeling die publiekrechtelijke beginselen schendt en op die manier de rechtmatige belangen van de verzoekende partij schendt. Het betreft een geschil dat kadert in het objectief contentieux. De verzoekende partij houdt in het kader van huidig beroep niet voor dat de bestreden beslissing een miskennis uitmaakt van de op de verwerende partij rustende contractuele verplichtingen, en nodigt de Raad bijgevolg ook niet uit om over de draagwijdte van de betreffende contractuele bepalingen uitspraak te doen.

6. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord in de beide zaken op dat de Raad van State de vereiste rechtsmacht ter zake ontbeert. Het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de vordering van de verzoekende partij, dat duidelijk blijkt uit de opbouw en uiteenzetting van het verzoekschrift, heeft betrekking op het louter vrijwaren van contractuele en subjectieve rechten voortvloeiend uit de samenwerkingsovereenkomst en het contractueel geschil daarover tussen partijen.

Zij verwijst naar vaste rechtspraak waarin de Raad van State oordeelt geen rechtsmacht te hebben omdat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil betreft omtrent de schending van rechten die een verzoekende partij put uit een tussen haar en het bestuur gesloten contract.

Uit de feitelijke omkadering van de vernietigingsberoepen blijkt dat de verzoekende partij zich kennelijk enkel lijkt te beklagen over het beperkte verhaal dat zij kon krijgen voor haar exploitatieverliezen, maar geen enkel ander bezwaar formuleert ten aanzien van de wettigheid van de bestreden beslissingen. Zij legt een bijzondere nadruk op de totale opbrengsten en inkomsten voor de verwerende partij die volgen uit de concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer in de stad Mortsel, zowel wat de nieuwe als de afgelopen concessie betreft, en dat deze jaarlijkse gemiddelde opbrengsten, de haar gemiddelde verliezen zouden benaderen. Dit toont aan dat de verzoekende partij met haar vernietigingsberoepen niets anders beoogt dan haar subjectieve, contractuele rechten te vrijwaren op de (door haar te verkrijgen) concessie-inkomsten. Ook verwijst de verzoekende partij meermaals naar de vrijwaring van haar contractuele rechten op grond van de samenwerkingsovereenkomst, die al dan niet zou kunnen worden beïnvloed door de nieuwe concessie, nu het geheel van het bovengronds parkeren, volgens haar, getuigt van een “overaanbod” met een “groot verschil in gebruik van bovengronds en ondergronds”. Waar de verzoekende partij zich niet inlaat met het vrijwaren van haar contractuele rechten op grond van de samenwerkingsovereenkomst, tracht zij de Raad van State zich te doen uitspreken over het bestuur en de beleidsvrijheid van de verwerende partij inzake het parkeerbeheer in de stad Mortsel. De vermeende schending van artikel 159 van de Grondwet moet in datzelfde verband worden gekaderd. Noch de Raad van State, noch enige andere rechter heeft ook maar enige onwettigheid vastgesteld. Besluiten tot de onwettigheid van de bestreden gunningsbeslissing omwille van een vermeende onwettigheid van de beslissing die hieraan voorafgaat, miskent het werkelijke doel en voorwerp van de voorliggend vernietigingsberoepen.

7. In de memorie van wederantwoord, in elk van de beide zaken, benadrukt de verzoekende partij nog dat er slechts van een subjectief recht kan worden gesproken indien de bevoegdheid van de overheid die de betrokken handeling heeft vastgesteld, volledig gebonden was. Bij gebreke van een volledig gebonden bevoegdheid is van een subjectief recht geen sprake. Zij vervolgt dat de bestreden beslissingen niet kaderen in enige gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. Deze beschikte over een discretionaire bevoegdheid om te

beslissen of zij het bovengronds parkeren al dan niet opnieuw in concessie zou geven, of zij wel of niet over zou gaan tot de gunning van een concessie van openbare dienst inzake het bovengronds parkeerbeheer in de stad Mortsel. De bestreden beslissingen betreffen evenmin een beslissing die de verwerende partij genomen heeft in het kader van de contractuele relatie tussen de beide partijen. De rechtspraak die de verwerende partij aanhaalt, is bijgevolg niet relevant, nu die arresten wel beslissingen betreffen die overheden in het kader van een contractuele relatie hebben genomen. Het louter gegeven dat de nietigverklaring van de bestreden beslissingen wel een impact zou hebben op de contractuele rechten van de verzoekende partij die voortvloeien uit de samenwerkingsovereenkomst, heeft niet tot gevolg dat het geschil alsnog een subjectief recht zou betreffen waarvoor de Raad van State niet bevoegd zou zijn.

8. In haar laatste memorie in de beide zaken stelt de verwerende partij, voor zover de Raad al zou beschikken over enige rechtsmacht, hij niet alleen acht dient te slaan op het arrest van 11 januari 2021 maar ook het vonnis van 13 december 2023 dient te worden betrokken bij de beoordeling van het (latere) overheidshandelen van de verwerende partij. Zij is vandaag integraal tegemoet gekomen aan haar contractuele verplichtingen op grond van de samenwerkingsovereenkomst, en heeft alle nodige maatregelen en inspanningen getroffen in overeenstemming met de vaststellingen in het arrest van 11 januari 2021, wat onbetwistbaar vaststaat met het vonnis van 13 december 2023. Een uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring zou de Raad van State verplichten tot een uitspraak over de eventuele schending van de rechten die de verzoekende partij zou putten uit de samenwerkingsovereenkomst. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de voorliggende vernietigingsberoepen betreft hierdoor wel degelijk een betwisting omtrent de subjectieve rechten die de verzoekende partij toekomen op grond van de samenwerkingsovereenkomst en die de verwerende partij beweerdelijk zou hebben geschonden met de bestreden beslissingen. Dergelijke betwistingen behoren krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de burgerlijke hoven en rechtbanken, zodat de Raad in dezen de vereiste rechtsmacht ontbeert.

9. In haar laatste memorie in de beide zaken bevindt de verzoekende partij het vooreerst opmerkelijk dat de verwerende partij, hoewel zij van oordeel is dat de Raad van State de vereiste rechtsmacht te dezen ontbeert, stelt dat rekening moet worden gehouden met het arrest van het hof van beroep Antwerpen van 11 januari 2021 en het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen van 13 december 2023, waardoor zij impliciet te kennen geeft dat de Raad wel degelijk over de vereiste rechtsmacht beschikt, daar deze argumentatie betrekking heeft op de beoordeling ten gronde. Overigens is het voormeld vonnis van 13 december 2023 nog niet in kracht van gewijsde gegaan aangezien de verzoekende partij tegen voormeld vonnis hoger beroep heeft ingesteld, en doet dit vonnis in elk geval geen afbreuk aan de vaststellingen die het hof van beroep Antwerpen heeft gedaan met betrekking tot de periode 2012-2020.

Daarnaast herhaalt de verzoekende partij dat de voorliggende vernietigingsberoepen uitsluitend betrekking hebben op de wettigheid van de beslissing tot het opnieuw in de markt plaatsen en het navolgend gunnen van de concessie voor het bovengronds parkeerbeheer in de stad Mortsel, in welk verband de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Bij gebreke aan een volledig gebonden bevoegdheid, is er dus geen sprake van een subjectief recht. Zij herhaalt voorts dat haar kritiek uitsluitend is gericht tegen het feit dat deze beslissingen werden genomen met miskennis van de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur, door de beslissingen te nemen “zonder dat enig voorafgaand onderzoek werd uitgevoerd en zonder dat de mogelijke beleidsopties werden bepaald en tegen elkaar werden afgewogen”. De Raad van State wordt niet uitgenodigd om te beoordelen of de verwerende partij met de bestreden beslissingen al dan niet op afdoende wijze uitvoering heeft gegeven aan de op haar rustende contractuele verbintenis op grond van de samenwerkingsovereenkomst voor de parking Stadsplein.

Beoordeling

10. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de in de eerstgenoemde bepaling bedoelde geschillen over burgerlijke rechten betreft en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N) (ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150219.8). In zijn arresten nrs. 257.891, 257.892 en 257.893 van 14 november 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.891; ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.892; ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.893) heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak bevestigd dat de Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht is wanneer de vordering strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij (i) een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij meent te beschikken en (ii) het ingeroepen annulatiemiddel gebaseerd is op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt (Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N en de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier (ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201127); zie eveneens Cass (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin (ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160908.8).

Hieruit volgt derhalve dat de Raad van State zonder rechtsmacht is wanneer aan twee (connexe) voorwaarden is voldaan, waarbij niet alleen acht

moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (*het petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (*de causa petendi*).

11. Het formeel voorwerp van de voorliggende beroepen zijn de beslissingen van de verwerende partij om de lastvoorwaarden van de concessie van openbare dienst inzake het (bovengronds) parkeerbeheer in de stad Mortsel goed te keuren, en de daarop volgende gunningsbeslissing.

De verzoekende partij stelt in essentie dat er slechts van een subjectief recht sprake is wanneer de bevoegdheid van de overheid die de betrokken handeling heeft vastgesteld, volledig gebonden is. Zij beroept zich op de voornoemde discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij wat het parkeerbeleid op haar grondgebied betreft, om te stellen dat de Raad van State te dezen rechtsmacht heeft.

12. Gewis heeft de verwerende partij een discretionaire bevoegdheid om haar parkeerbeleid in de stad te organiseren, en in het bijzonder om voor een beleid te kiezen dat al dan niet rekening houdt met de afstemming tussen het boven- en ondergronds parkeeraanbod. De aanspraak die de verzoekende partij daarbij maakt, namelijk dat de verwerende partij bij het nemen van beslissingen in verband met het parkeergebeuren meer rekening dient te houden met het feit dat thans een “structureel ondergebruik” wordt gemaakt van de ondergrondse parking die de verzoekende partij uitbaat, situeert zich evenwel onbetwistbaar in de uitvoering van de tussen de partijen gesloten samenwerkingsovereenkomst van 5 augustus 2010.

De wettigheid van de door de verzoekende partij geviseerde beslissing tot goedkeuring van de lastvoorwaarden van de concessie van openbare dienst inzake het parkeerbeheer en de navolgende gunningsbeslissing, kan te dezen bijgevolg niet worden beoordeeld los van de interpretatie en de draagwijdte van de rechten en plichten die de partijen zijn aangegaan bij het sluiten van de voornoemde samenwerkingsovereenkomst, in het bijzonder binnen de toepassing

van artikel 4.4 van de voornoemde samenwerkingsovereenkomst, wat het voorwerp uitmaakt van de onder *sub* 3.2 vermelde vonnissen en arresten.

13. Aldus betreft het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van de beroepen te dezen niet de bestreden beslissingen waarbij de verwerende partij haar discretionaire eenzijdige beslissingsbevoegdheid uitoefent betreffende het door haar te voeren gemeentelijk parkeerbeleid, doch de contractuele rechten en plichten voortvloeiend uit de voornoemde samenwerkingsovereenkomst, die uitsluitend door de burgerlijke rechter kunnen worden geïnterpreteerd.

14. Bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de beroepen moet eveneens acht worden geslagen op de door de verzoekende partij ingeroepen middelen.

In een enig middel in zaak (I) voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het doelmatigheids- en effectiviteitsbeginsel, beginselen van behoorlijk bestuur die volgens haar vereisen dat de verwerende partij, bij het nemen van beslissingen betreffende het parkeerbeheer, onderzoekt of het zinvol kan zijn om een geïntegreerd parkeerbeleid te voeren, onder meer op welke wijze het bovengrondse aanbod beter kan worden aangepast aan de actuele parkeerbehoefte en aan het bestaande ondergrondse aanbod. Zeker van een overheid die reeds veroordeeld is door het Hof van Beroep ten gevolge van een contractuele wanprestatie, en waartegen een nieuwe procedure voor de burgerlijke rechter loopt met betrekking tot dezelfde contractuele wanprestatie, mag worden verwacht dat zij bij het nemen van haar beslissingen inzake parkeerbeleid het nodige onderzoek doet en dit op een zorgvuldige en evenredige wijze. In een enig middel in zaak (II) voert de verzoekende partij naast de schending van de voornoemde beginselen van behoorlijk bestuur, bovendien ook de schending aan van artikel 159 van de Grondwet, aangezien de onwettigheid van de beslissing tot het opstarten van de plaatsingsprocedure waarbij tevens het bestek werd goedgekeurd tot gevolg heeft

dat elke volgende beslissing genomen in het kader van ditzelfde beslissingsproces, eveneens is aangetast zijn door dezelfde onwettigheid.

15. Blijkens het voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 11 januari 2021 steunt de verzoekende partij haar vordering aldaar in hoofddorde op een contractuele wanprestatie en subsidiair op onvoorzienbare omstandigheden zoals bepaald in (het destijds van toepassing zijnde) artikel 16 van de ‘Algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken’, bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’.

16. Anders dan de verzoekende partij dat ziet, volstaat het niet om te stellen dat haar beroepen zijn gericht tegen de eenzijdige administratieve rechtshandelingen van de verwerende partij en thans de schending van de voornoemde beginselen van behoorlijk bestuur aan te voeren, om te besluiten dat het geschil zou kaderen in het objectief contentieux. De aangevoerde schendingen van deze beginselen zijn immers niet meer dan een herformulering van haar vorderingen inzake de contractuele wanprestatie van de verwerende partij die zij heeft geformuleerd in het kader van de procedures voor de burgerlijke rechter, waarover deze reeds uitspraak heeft gedaan en nog uitspraak moet doen.

Aldus is het ingeroepen enig middel in de beide zaken inhoudelijk gesteund op een regel van materieel recht die in hoofde van de verwerende partij een – krachtens de door haar met de verzoekende partij aangegane overeenkomst – welbepaalde juridische verplichting in het leven roept die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij – krachtens diezelfde overeenkomst – meent te beschikken en waarvan zij overeenkomstig het op die overeenkomst toepasselijke materieel recht de naleving wil afdwingen.

17. Uit wat voorafgaat volgt dat bij de beoordeling van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het enig middel in de beide zaken er in wezen uitspraak zou worden gedaan over een subjectief recht van de verzoekende partij.

Besluit

18. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het voorliggende beroep betreft een betwisting over een subjectief recht waarvoor de Raad van State op grond van de artikelen 144, eerste lid en 145, van de Grondwet zonder rechtsmacht is.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De zaken 236.440/XIV-39.576 en A.237.304/XIV-39.629 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep in beide zaken.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 44 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1540 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien mei tweeduizend vijftientig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques