

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.337 van 7 januari 2026
in de zaak A. 242.207/XIV-39.605**

In zake:

1. I.D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de BV D.B.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Simaey
kantoor houdend te 8211 Aartrijke
Brugsestraat 48
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BLANKENBERGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Neil Braeckevelt en Magali Van Landegem
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juni 2024, strekt tot de nietigverklaring van de “[b]eslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Blankenberge van 31 mei 2024 om de ‘Concessie exploitatie en organisatie van 9 avondmarkten’ te gunnen aan [J.M.]”.

De verzoekende partijen vorderen in hun verzoekschrift tevens een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 260.424 van 11 juli 2024 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2025 om 14.30 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij en *loco* advocaat Karel Simaey voor de tweede verzoekende partij, en advocaat Neil Braeckvelt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend 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. De verwerende partij organiseert een mededingingsprocedure voor de toewijzing van de concessie ‘exploitatie en organisatie van negen avondmarkten’ in Blankenberge.

3.2. In het lastenboek dat op deze concessie van toepassing is, wordt in artikel 1 de betrokken “concessie” als volgt gedefinieerd:

“De overeenkomst waarbij de Stad een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein, zoals beschreven in dit lastenboek, tijdelijk, op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen en die om redenen ontleend aan het openbaar belang eenzijdig kan worden herroepen. De concessie avondmarkten betreft meer bepaald een afgebakend deel van het openbaar domein, waarop de concessionaris een avondmarkt inricht en uitbaat”.

Luidens artikel 2 heeft het lastenboek betrekking op “de verstrekking van het [exclusieve] recht voor de exploitatie en organisatie van negen avondmarkten op verschillende marktterreinen op het grondgebied van de stad Blankenberge” per jaar.

De concessie wordt toegestaan voor een periode van drie opeenvolgende jaren, ingaande op 1 juni 2024 en eindigend op 31 december 2026. De concessionaris kan zich niet beroepen op een stilzwijgende verlenging (artikel 4).

In artikel 3.1. ‘Openbare Procedure’ wordt de procedure als volgt beschreven:

“3.1.1. De concessieovereenkomst wordt gegund en uitgevoerd uitsluitend in overeenstemming met de voorwaarden en bepalingen van dit lastenboek.

3.1.2. De concessieovereenkomst komt tot stand na een openbare oproep en een procedure van mededinging. De uitnodiging tot mededinging beperkt zich tot de natuurlijke personen, rechtspersonen, en rechtspersonen in oprichting, die zich kenbaar hebben gemaakt na een publieke oproep.

3.1.3. De toewijzingsprocedure valt niet onder de wetgeving op de overheidsopdrachten.

De concessie wordt toegewezen na het houden van een publieke vraag tot het indienen van offertes.

De regelmatigheid van de offertes van de kandidaten worden gecontroleerd. De Stad behoudt zich het recht voor om een onregelmatige offerte van een geselecteerde inschrijver te weren op basis van vastgestelde onregelmatigheden.

[...]

De selectiecriteria worden eerst gecontroleerd.

De inschrijvers worden daarna vergeleken aan de hand van de hieronder vermelde gunningscriteria (zie punt 3.2.4.).

Voor de gunning kiest de Stad de offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van de in dit lastenboek vermelde gunningscriteria en alle andere overwegingen voorzien in dit lastenboek en ook met alle in de offerte gedane suggesties tenzij dit in dit lastenboek anders is bepaald.

[...]

3.1.4. De Stad behoudt zich het recht voor geheel of gedeeltelijk gevolg te geven aan deze procedure en kan desgevallend de concessieovereenkomst afsluiten na het volgen van een nieuwe of andere procedure.”

Onder artikel 3 ‘Wijze van sluiten van de concessieovereenkomst’ worden de gunningscriteria als volgt omschreven:

Gunningscriteria:

Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de concessie.

- **Organisatieplan (40 punten)**

Dit plan omvat onder meer volgende elementen :

Het plan van aanpak omvat minimaal volgende elementen (niet-limitatief):

- De praktische organisatie van de avondmarkt (plaatsen, organisatie, toezicht en beheer,...);
- De kwaliteit en uitstraling van de avondmarkt met integratie van de troeven van Blankenberge die een meerwaarde vormen (zee, Pier, het maritieme, cultuur, gastronomie, shopping, afstemming op lokaal en toeristisch publiek,...);
- De maatregelen die het vlot verloop van de avondmarkt moeten garanderen;
- De maatregelen die een vlot verkeer op en rond de avondmarkt moeten garanderen;
- De maatregelen die worden genomen om de overlast te beperken;
- De maatregelen die de diversiteit op vlak van de aangeboden diensten en producten op de markt moeten garanderen;
- De wijze waarop de concessiehouder de standplaatsen zou inplannen op basis van specialisatie/productcategorie
- inzet personeel.

Aan de inschrijver die het eerst gerangschikt is, zal het maximum van 40 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het tweede gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 10 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het derde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 20 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het vierde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 30 punten worden toegekend.

Aan elke inschrijver die lager gerangschikt is dan de vierde inschrijver, wordt het minimum van 0 punten toegekend.

Kandidaten van wie het plan van aanpak als evenwaardig kan worden beschouwd, krijgen hetzelfde aantal punten toegekend.

- **Geboden jaarlijkse concessievergoeding (50 punten)**
 - * De offerte met het hoogste bod krijgt het maximum van de punten.
 - * De andere offertes krijgen een score in verhouding tot hun afwijking ten opzichte van het hoogste bod.
 - * De score wordt bepaald door toepassing van de volgende formule : $Y = (X \times L) : Z$
 - Y = score voor betreffende offerte
 - X = totaal aantal punten haalbaar voor dit criterium prijs
 - L = geboden prijs van betreffende offerte
 - Z = hoogste bod
 - * Er worden 10 punten afgetrokken voor niet-vervallen schulden met betrekking tot de organisatie van markten bij de Stad, behalve in geval van een lopend afbetalingsplan dat correct wordt nageleefd.
- **Aanpak inzake duurzaamheid en milieuvriendelijkheid (20 punten)**
 - * De avondmarkten moeten duurzaam en milieuvriendelijk zijn.
Het gebruik van wegwerpplastic is verboden.
De organisator wordt gevraagd inspanningen te doen om energie te besparen en zoveel mogelijk herbruikbare materialen te gebruiken.
 - * De avondmarkten moeten toegankelijk zijn voor iedereen.
 - * Elke beschadiging aan de bestaande infrastructuur is te vermijden.
Dit alles is te beschrijven in een beknopte nota.

Aan de inschrijver die het eerst gerangschikt is, zal het maximum van 20 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het tweede gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 5 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het derde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 10 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het vierde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 15 punten worden toegekend.

Aan elke inschrijver die lager gerangschikt is dan de vierde inschrijver, wordt het minimum van 0 punten toegekend.

Kandidaten van wie het plan van aanpak als evenwaardig kan worden beschouwd, krijgen hetzelfde aantal punten toegekend.

- **Opgedane ervaring met markten (20 punten)**
 - * Opgedane kennis en ervaring inzake organisatie en toezicht van een avondmarkt tijdens de laatste 10 jaar in binnen- of buitenland.
 - * Opgedane kennis en ervaring inzake organisatie en toezicht van andere markten (vb. rommelmarkten, kerstmarkt,...) tijdens de laatste 10 jaar in binnen- of buitenland.
 - * Opgedane kennis en ervaring inzake organisatie en toezicht van markten met opkomst van veel toeristen tijdens de laatste 10 jaar in binnen- of buitenland.
 - * Indien geen relevante referenties beschikbaar zijn, een grondige motivering waarom de inschrijver meent in aanmerking te komen voor de opdracht.

Daartoe verstrekt de inschrijver de volgende gegevens :

- Naam en locatie referentie.
- Beschrijving van het referentieproject.
- Beschrijving van de aanpak en context van het referentieproject.
- Naam en adres van de opdrachtgever met aanduiding van de betrokken contactpersoon en zijn coördinaten.
- Mate van betrokkenheid bij het referentieproject : als eindverantwoordelijke, medewerker, stagiair, ...

De concessiegever zal de voorkeur geven aan ervaring met avondmarkten, maar ook ervaring met de organisatie van andere markten of evenementen kan in rekening worden genomen.

De concessiegever hecht bijzonder belang aan referenties of aanbevelingen van andere steden of gemeenten waar de inschrijver avondmarkten heeft georganiseerd.

Aan de inschrijver die het eerst gerangschikt is, zal het maximum van 20 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het tweede gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 5 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het derde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 10 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het vierde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 15 punten worden toegekend.

Aan elke inschrijver die lager gerangschikt is dan de vierde inschrijver, wordt het minimum van 0 punten toegekend.

Kandidaten van wie de referenties en ervaring als evenwaardig kunnen worden beschouwd krijgen hetzelfde aantal punten toegekend.

- **Plan tot samenwerking met lokale handelaars (20 punten)**

- * Overlegmomenten voor, tijdens en na het evenement.

- * Hoe worden de betrokken handelaars gecontacteerd.

- * Hoe worden de betrokken handelaars betrokken bij het evenement ?

Er moet een goede samenwerking en coherentie zijn tussen de bestaande horecazaken, handelszaken en de marktkramen op het marktterrein.

Aan de inschrijver die het eerst gerangschikt is, zal het maximum van 20 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het tweede gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 5 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het derde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 10 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het vierde gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 15 punten worden toegekend.

Aan elke inschrijver die lager gerangschikt is dan de vierde inschrijver, wordt het minimum van 0 punten toegekend.

Kandidaten van wie het plan van aanpak als evenwaardig kan worden beschouwd, krijgen hetzelfde aantal punten toegekend.

- **Communicatieplan naar de standhouders en bezoekers (10 punten)**

- * Communicatie naar verschillende standhouders.

- * Communicatie naar bezoekers.

- * Hoe maakt u uw initiatief bekend ?

Aan de inschrijver die het eerst gerangschikt is, zal het maximum van 10 punten worden toegekend.

Aan de inschrijver die het tweede gerangschikt is, zal het maximum verminderd met 5 punten worden toegekend.

Aan elke inschrijver die lager gerangschikt is dan de vierde inschrijver, wordt het minimum van 0 punten toegekend.

Kandidaten van wie het plan van aanpak als evenwaardig kan worden beschouwd, krijgen hetzelfde aantal punten toegekend.

Er moet een positieve sfeer zijn rond de organisatie van avondmarkten. Dit weerspiegelt zich in de communicatie.

Onder punt 3.5 ‘Keuze van de concessionaris’ vermeldt het lastenboek:

3.5.1. De concessie wordt gegund aan de kandidaat die vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid het meest kwalitatieve concessievoorstel heeft ingediend en daardoor de meeste punten heeft verzameld volgens de aangeduide gunningscriteria vermeld onder artikel 3.2.4.

Het quoteren gebeurt kwalitatief met volgend resultaat:

- Onvoldoende : komt niet in aanmerking voor toewijzing (minder dan 80/160 punten)
- Voldoende : een eindresultaat tussen 80 en 105 punten
- Goed : een eindresultaat tussen 106 en 130 punten
- Zeer goed : een eindresultaat tussen 131 en 145 punten
- Uitstekend : een eindresultaat tussen 146 en 160 punten

Het minimum biedingsbedrag wordt bepaald op 40.000 euro per jaar.

3.3. Er worden drie offertes ingediend, meer bepaald door de eerste verzoekende partij, door de tweede verzoekende partij en door J.M.

3.4. Op 27 mei 2024 wordt een beoordelingsverslag opgesteld. Daarin worden de drie inschrijvers geselecteerd. Vervolgens worden de offertes van de drie inschrijvers getoetst aan de gunningscriteria. Wat de vijf kwalitatieve criteria betreft, andere dan de geboden jaarlijkse concessievergoeding, wordt daarbij, na een motivering in woorden, “conform de beoordelingsmethodiek vermeld in het lastenboek en op basis van de [...] vermelde motivering” aan de drie inschrijvers per gunningscriterium een puntenscore toegekend.

De toetsing van de offertes aan de gunningscriteria, leidt aldus tot de volgende puntentoeckenning:

“

	[tweede verzoekende partij]	[J.M.]	[eerste verzoekende partij]
Organisatieplan 40 punten	20	40	30
Geboden vergoeding 50 punten	50	32	41
Duurzaamheid en milieuvriendelijkheid 20 punten	10	20	15
Ervaring 20 punten	10	20	15

Samenwerking lokale handelaars 20 punten	10	15	20
Communicatieplan 10 punten	5	10	10
Totaal	105/160	137/160	131/160

3.5. Vervolgens beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Blankenberge op 31 mei 2024 om de concessie te gunnen aan J.M.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging - Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

Verwijzing in de memorie van antwoord naar de nota met opmerkingen

4. In de memorie van wederantwoord, betwisten de verzoekende partijen dat de verwerende partij op toelaatbare wijze in haar memorie van antwoord kon verwijzen naar de exceptie van niet-ontvankelijkheid en het verweer zoals uiteengezet in de nota met opmerkingen zoals ingediend in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

In hun laatste memorie volharden de verzoekende partijen in hun kritiek over deze werkwijze en stellen zij dat om die reden geen rekening kan worden gehouden met argumenten die de verwerende partij reeds in een memorie van antwoord had kunnen aanvoeren.

De verzoekende partijen worden niet bijgevalen in hun kritiek. Anders dan zij het zien, wordt te dezen niet verwezen naar stukken in een andere procedure nu het schorsings- en annulatieberoep werden ingeleid met een enig verzoekschrift en zij ingedeeld zijn onder eenzelfde rolnummer A. 242.207/XIV-39.605. Voorts blijkt de werkwijze van de verwerende partij er niet aan in de weg

te hebben gestaan dat de verzoekende partijen tijdig van de exceptie en het verweer kennis hebben kunnen nemen en zich afdoende hebben kunnen verweren.

Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van stukken

5. De verzoekende partijen en de verwerende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan te lichten.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij het beroep. Zij wijst erop dat de verzoekende partijen elkaars concurrent waren in de procedure tot gunning van de concessie, wat hun belang onderling tegenstrijdig maakt: de concessie kon immers slechts aan één van hen gegund worden.

Wat de tweede verzoekende partij betreft, wijst de verwerende partij er op dat zij slechts als derde werd gerangschikt en niet aanvoert waarom de offertes van de eerste en tweede gerangschikte inschrijver onregelmatig hadden moeten worden verklaard, noch aanvoert dat of hoe zij meer punten had moeten krijgen zodat de rangschikking in haar voordeel gewijzigd had kunnen worden.

Wat de exceptie van gebrek aan belang in hoofde van de tweede verzoekende partij betreft, stelt de verwerende partij in haar laatste memorie dat, aangezien de beoordelingsmethode geen disproportioneel resultaat opleverde (eerste onderdeel van het enig middel) en het tweede onderdeel van het enig middel in het auditorsverslag ongegrond werd bevonden, er geen reden is tot een nieuwe

gunningsprocedure en de offerte van de tweede verzoekende partij in een concrete herbeoordeling van de offertes nooit de eerste plaats kan innemen, om welke reden zij geen belang heeft bij het annulatieberoep.

7. De verzoekende partijen zetten hun belang in het verzoekschrift als volgt uiteen:

“Eerste verzoeker heeft ingeschreven op de openbare procedure die de bestreden beslissing voorafgaat. Hij is tweede gerangschikte inschrijver. Uit het enig middel blijkt dat de concessie aan hem had moeten toegekend worden, minstens aan hem had kunnen toegekend worden. Hij kan het nodige belang doen gelden.

Tweede verzoekster heeft ook een offerte ingediend. Uit het enig middel kan afgeleid worden dat de concessie aan haar had kunnen toegekend worden. Ook zij kan het nodige belang doen gelden”.

In de memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen er op dat zij beiden hebben ingeschreven op de openbare procedure die de bestreden beslissing voorafgaat en dat uit het enig middel kan worden afgeleid dat de concessie aan één van hen beiden had kunnen worden toegekend. De omstandigheid dat de concessie aan slechts één van beide verzoekende partijen kan worden toegekend, neemt niet weg dat zij belang hebben bij onderhavig beroep. Hun belang stoelt zich op de kans om de concessie toegekend te worden. Daarnaast beroepen zij zich tevens op een moreel belang. Dat geldt zeker voor de eerste verzoekende partij die zoveel jaren de avondmarkten in Blankenberge heeft uitgebaat en die middels een vernietigingsarrest eerherstel beoogt. Ten slotte is ook de ingediende schadevergoeding tot herstel volgens hen van aard om hun belang te schragen.

In hun laatste memorie zetten de verzoekende partijen uiteen dat in het auditorsverslag het eerste middelonderdeel gegrond werd bevonden. Aldus is de beoordelingsmethodiek van het bestek onwettig, hetgeen maar kan rechtgezet worden middels een nieuw bestek. Niemand weet op voorhand welke gunningscriteria de verwerende partij zal of zou hebben ontwikkeld en wat het effect daarvan zou zijn op de puntentoekenning. Aldus heeft een vernietiging als

gevolg dat één van beide verzoekende partijen opnieuw kans op toewijzing krijgt, hetgeen volstaat voor het belang bij hun beroep.

Beoordeling

8. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partijen bij het beroep aangezien zij elkaars concurrent waren in de procedure tot gunning van de concessie, wat hun belang onderling tegenstrijdig zou maken.

Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet op grond van een onderling tegenstrijdig belang.

De exceptie wordt verworpen.

9. Het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep in hoofde van de tweede verzoekende partij, die slechts als derde werd gerangschikt, hangt te dezen samen met het onderzoek en het gegrond bevinden van de middelen.

VI. Onderzoek van het eerste onderdeel van het enig middel

Standpunt van de partijen

10. In het enig middel voeren de verzoekende partijen een schending aan van het gelijkheidsbeginsel, het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en “de motiveringsplicht”.

Het eerste onderdeel van het enig middel wordt door de verzoekende partijen als volgt samengevat:

“De beoordelingsmethode zit onlogisch in elkaar, ten eerste doordat het verschilt van inhoudelijk criterium tot inhoudelijk criterium, ten tweede omdat geen rekening wordt gehouden met het effectief aantal inschrijvers.”

De toelichting bij het eerste onderdeel van het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, luidt als volgt:

“Eerste middelonderdeel. Onwettige beoordelingsmethode
Toelichting.

De beoordelingsmethode in het bestek is veel complexer dan in de eerste gunningsprocedure en is zo geconcipieerd dat bij elk van de 5 gunningscriteria, anders dan de prijs, vaste punten worden toegekend aan opeenvolgende inschrijvers.

Deze methode zit echter onlogisch in elkaar, ten eerste doordat het verschilt van inhoudelijk criterium tot inhoudelijk criterium, ten tweede omdat geen rekening wordt gehouden met het effectief aantal inschrijvers.

Het voorgaande maakt dat de beoordelingsmethode in het bestek strijdt met het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Bovendien hebben verzoekers zich niet naar voldoening kunnen voorbereiden (schending van het transparantiebeginsel).

Inconsistentie.

Bij het gunningscriterium ‘organisatieplan’ krijgt de eerste gerangschikte inschrijver 40 punten, de tweede gerangschikte inschrijver 30 punten, de derde gerangschikte inschrijver 20 punten, de vierde gerangschikte inschrijver 10 punten en de vijfde en volgende gerangschikte inschrijver 0 punten.

Bij het gunningscriterium ‘aanpak inzake duurzaamheid en milieuvriendelijkheid’ krijgt de eerste gerangschikte inschrijver 20 punten, de tweede gerangschikte inschrijver 15 punten, de derde gerangschikte inschrijver 10 punten, de vierde gerangschikte inschrijver 5 punten en de vijfde en volgende gerangschikte inschrijver 0 punten.

Bij de gunningscriteria ‘communicatieplan naar standhouders en bezoekers’, ‘opgedane ervaring met markten’ en ‘plan tot samenwerking met lokale handelaars’ krijgt de eerste gerangschikte inschrijver 10 punten, de tweede gerangschikte inschrijver 5 punten, de derde en volgende gerangschikte inschrijver 0 punten.

Kortom, sommige inhoudelijke criteria hebben een puntenschaal en puntendifferentie voor 5 inschrijvers, andere voor 4 en de laatste slechts voor 3 inschrijvers. Deze andere beoordelingsmethodes wordt door niets verklaard.^[...]

Bij een consistente beoordelingsmethode hadden de punten anders kunnen uitvallen voor verzoekers en zeker voor eerste verzoeker, zodat ze belang bij dit middel hebben.

De beoordelingsmethode houdt geen rekening met het effectief aantal inschrijvers.

Bovendien wordt de beoordelingsmethode van 4 van de 5 gunningscriteria gedifferentieerd op de hypothese dat er 5 of 4 inschrijvers zouden zijn, terwijl er maar 3 zijn.

Bij een beoordelingsmethode waarbij geen punten verloren gaan aan een onbestaande inschrijver hadden de punten anders kunnen uitvallen voor verzoekers en zeker voor eerste verzoeker^[...]

Besluit.

Het eerste middelonderdeel is ernstig en gegrond.”

11. De verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op bij het eerste onderdeel van het middel in hoofde van de tweede verzoekende partij omdat zij op geen enkele wijze aannemelijk maakt dat zij met een andere beoordelingsmethode van de gunningscriteria als eerste had kunnen worden gerangschikt.

Ook de eerste verzoekende partij toont volgens de verwerende partij helemaal niet aan op welke wijze haar kritiek op de beoordelingsmethode in het eerste onderdeel van het enig middel haar concreet heeft benadeeld en/of zij alsnog als eerste gerangschikt had kunnen worden. Bijgevolg heeft de eerste verzoekende partij evenmin belang bij dit onderdeel van het middel, te meer omdat zij nooit enige opmerking heeft gemaakt omtrent de in het lastenboek voorziene wijze van beoordelen.

Wat de bepalingen en beginselen betreft waarvan de schending wordt ingeroepen, wijst de verwerende partij erop dat de wetgeving overheidsopdrachten, noch de concessiewetgeving van toepassing is op onderhavige gunningsprocedure. Zij betwist voorts niet dat de ingeroepen beginselen in principe op haar van toepassing zijn, ook bij het nemen van de bestreden beslissing, behoudens in zoverre een schending van het transparantiebeginsel wordt ingeroepen als beginsel van behoorlijk bestuur. Zij wijst erop dat de Raad van State in arrest nr. 249.112 van 3 december 2020, ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.249.112, geoordeeld heeft dat hem geen dergelijk beginsel bekend is, hetgeen in het voorliggende geval ook relevant zou zijn aangezien er geen Europeesrechtelijke bepalingen of principes gelden of worden ingeroepen.

Zij wijst er voorts op dat het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid behoort om de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, enkel begrensd door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar lastenboek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode vastleggen maar mag desgevraagd de gebruikte methode op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken. Dat geldt volgens haar *a fortiori* in geval van opdrachten die buiten de wetgeving inzake overheidsopdrachten vallen.

De verwerende partij merkt op dat de beoordelingsmethodiek in onderhavig geval al heel transparant in het lastenboek was vastgelegd en dus bij alle inschrijvers bij de opmaak van hun offerte al volledig gekend was.

De gehanteerde beoordelingsmethode laat volgens de verwerende partij ook wel degelijk toe om de meest voordelige inschrijver te identificeren aan de hand van de voorziene gunningscriteria en zorgt ervoor dat de kwalitatieve verschillen tussen de offertes in de scores worden gereflecteerd. Zij wijst erop dat “dergelijke lineaire beoordelingsmethode” door de Raad van State overigens in eerdere arresten al werd aanvaard (RvS 26 juni 2012, nr. 219.948, ECLI:BE:RVSCE:2012:ARR.219.948).

De verzoekende partijen slagen er ook niet in om het tegendeel aan te tonen. Dat de beoordelingsmethodiek (licht) verschilt per gunningscriterium is niet onwettig en vooraf gekend. Bovendien is dit volgens de verwerende partij het logische gevolg van het verschil in gewicht van de verschillende gunningcriteria.

Dat de beoordelingsmethode geen rekening zou houden met het effectief aantal inschrijvers is volgens haar evenmin onlogisch of inconsistent, aangezien de verwerende partij uiteraard op voorhand niet kan weten hoeveel inschrijvers een offerte zullen indienen. Dat er vanaf een bepaald aantal

inschrijvers voor de laatsten geen punten meer te verdienen zijn (afhankelijk van het gewicht van dit criterium) is niet onwettig en verhindert hoegenaamd niet dat de beste inschrijver op grond van de gunningscriteria op correcte wijze kan worden geïdentificeerd.

Zij merkt op dat de gekozen inschrijver op 4 van de 6 criteria het beste scoort (waarvan 1 *ex aequo*), hetgeen door geen enkele andere partij wordt geëvenaard. Aldus zijn de kwalitatieve verschillen op basis van de gehanteerde beoordelingsmethode dan ook op adequate wijze tot uitdrukking gekomen.

12. Wat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het eerste onderdeel van het middel betreft, repliceren de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord dat hun kritiek in dit onderdeel de beoordelingsmethode zelf betreft. Als het eerste onderdeel van het eerste middel gegrond wordt verklaard, moet de opdracht herbegonnen worden. Dit volstaat volgens hen als belang.

Wat de grond van het onderdeel betreft, merken zij op dat het verweer geenszins overtuigt:

“Het geven van vaste punten aan de eerste, tweede en opvolgende inschrijvers laat niet toe te differentiëren. Het houdt geen rekening met de reële kwalitatieve verschillen. Er is geen enkele logische *inhoudelijke* verantwoording waarom dan nog bij het ene criterium rekening wordt gehouden met 3 en bij het andere criterium met 5 inschrijvers. De enige logica is dat er al dan niet gedeeld kan worden door 5. Dat is evident niet pertinent bij de vergelijking van offertes. Daardoor wordt het gelijkheidsbeginsel miskend. Dit geldt des te meer omdat inderdaad niet op voorhand met zekerheid kon geweten worden hoeveel inschrijvers er zouden zijn. De omstandigheid dat punten en puntenverschillen verloren gaan bij ‘te weinig’ inschrijvers maakt het nog erger.”

13. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de tweede verzoekende partij niet beschikt over het vereiste belang bij het middel in zijn drie onderdelen en dus evenmin bij het beroep. Wat het eerste onderdeel van het enig middel betreft, stelt zij dat, aangezien de beoordelingsmethode geen

disproportioneel resultaat opleverde, er geen reden of aanleiding is tot een nieuwe procedure zodat de tweede verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel.

Wat de grond van het eerste onderdeel van het enig middel betreft, benadrukt zij nogmaals dat de wetgeving overheidsopdrachten *in casu* niet van toepassing is en de concessieverlenende overheid over een grote mate van discretionaire bevoegdheid en beoordelingsvrijheid beschikt bij de keuze van de beoordelingsmethodiek.

De beoordelingsmethode was transparant en duidelijk op voorhand in het bestek vastgelegd en ook op die manier toegepast. De verzoekende partijen waren ontegensprekelijk vertrouwd met de wijze van beoordelen, die ook op dezelfde manier al was toegepast in andere kustgemeentes en door de verwerende partij was overgenomen.

Zij merkt op dat de Raad van State in het verleden ook al geoordeeld heeft dat er concreet moet worden aangetoond dat de gehanteerde beoordelingsmethode niet heeft geleid of kunnen leiden tot de identificatie van de meest voordelige inschrijver en dat het niet volstaat om in zijn algemeenheid een bepaalde beoordelingsmethode te bekritisieren (RvS 24 mei 2012, nr. 219.479, ECLI:BE:RVSCE:2012:ARR.219.479 en RvS 11 augustus 2019, nr. 195.529, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.195.529). Ook werd de zogenaamde lineaire beoordelingsmethode in het verleden al aanvaard of werd ook minstens vereist dat de verzoekende partij concreet moet aantonen dat de methode gebrekkig is en dus de gelijkheid schendt en het onmogelijk maakt de meest voordelige offerte te bepalen (RvS 26 juni 2012, nr. 219.948, ECLI:BE:RVSCE:2012:ARR.219.948). In onderhavig geval wordt volgens de verwerende partij niet aangetoond dat de beoordelingsmethode geen aanvaardbare uitkomst gaf of onmogelijk zou toelaten de meest voordelige offerte te identificeren. Ook worden de kwaliteitsverschillen tussen de offerte niet op onaanvaardbare manier uitvergroot of uitgevlakt.

Zij merkt voorts op dat de verzoekende partijen vooral het feit bekritisieren dat de methode geen rekening zou houden met het effectief aantal inschrijvers (waardoor de laagsten nul krijgen), maar dat dit geen impact heeft op

hoe de verhouding tussen hun offerte (als resp. tweede en derde gerangschikte) en de offerte van de begunstigde werd beoordeeld.

Zij stelt voorts vast dat in het auditoraatsverslag enkel verwezen wordt naar de situatie onder het eerste gunningscriterium (organisatieplan) waarin de kwaliteitsverschillen telkens met 10 punten zakken naar gelang de rangschikking. Nochtans is dit het belangrijkste gunningscriterium en blijkt uit de motivering en evaluatie dat de begunstigde hier duidelijk een kwalitatief betere offerte had ingediend dat zijn concurrenten. Zij wijst er op dat een verschil van 10 punten (op een puntentotaal van 160) niet onredelijk of disproportioneel is en dat mocht er bijvoorbeeld gewerkt worden met een ordinaalschaal met hieraan gekoppelde score (stel: zeer goed: 40 punten; goed: 30 punten; matig: 20 punten; zwak: 10 punten; volstrekt ontoereikend: 0 punten), de toekenning van 40 punten voor de begunstigde, 30 punten voor eerste verzoekende partij en 20 punten (of minder) voor tweede verzoekende partij binnen de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid perfect aanvaardbaar en correct gemotiveerd is. Dit geldt volgens haar des te meer voor de overige gunningscriteria, waar de verschillen kleiner zijn. Aangezien hetzelfde resultaat volgt uit de toepassing van de lineaire methode, kan men volgens haar niet ernstig argumenteren dat deze methode in het voorliggende geval het niet mogelijk zou maken de meest voordelige inschrijver te identificeren of verschillen zwaar uitvergroot of afvlakt.

De verwerende partij doet voorts gelden dat voor de gunningscriteria die – conform het bestek – met de lineaire methode zijn gescoord, het puntenverschil tussen de begunstigde en de eerste verzoekende partij (slechts) 15 punten (nl. 105 vs. 90 punten) bedraagt, hoewel de offerte van de begunstigde voor drie van de vijf gunningscriteria gemotiveerd en aantoonbaar kwalitatief beter was, voor één van de criteria gelijk en (slechts) voor één gunningscriterium kwalitatief minder scoorde dan de eerste verzoekende partij, maar wel nog steeds beter dan de tweede verzoekende partij. De uiteindelijk bekomen scores vertalen dan ook afdoende het kwalitatief verschil tussen de offertes en leiden niet tot een willekeurige uitkomst.

Ook de vaststelling in het auditorsverslag dat de beoordelingsmethode problematisch zou zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel (doordat gelijkwaardige offertes ongelijk zouden worden behandeld en offertes met duidelijk verschillende kwaliteit gelijk) kan volgens de verwerende partij niet worden bijgetreden. De beoordelingsmethode laat immers toe dat inschrijvers op dezelfde plaats gerangschikt worden als er geen kwaliteitsverschil tussen beide offertes bestaat voor het betreffende gunningscriterium. Ook waar er wel een kwaliteitsverschil werd vastgesteld, uitte zich dat in een verschillende plaats in de rangschikking met navenant dan ook een scoreverschil.

14. In hun laatste memorie betogen de verzoekende partijen dat, hoewel er een aanzienlijke beoordelingsvrijheid in hoofde van de concessieverlener bestaat, de beoordelingsmethode de inschrijvers in staat dient te stellen om hun offerte te ‘sturen’ naar de gunningscriteria met een redelijke verwachting dat ze daarmee hogere punten zullen scoren en de concessieverlener toelaten om de meest voordelige offerte te kiezen.

Zij merken op dat, anders dan het geval was in de zaken die hebben geleid tot de arresten nr. 195.529 en nr. 219.479 waar de verwerende partij naar verwijst, in de voorliggende zaak de beoordelingsmethode wel wordt bestreden. Bovendien werd in die zaken volgens hen wel rekening gehouden met het effectief aantal inschrijvers. Een ‘lineaire’ methode die zoals in onderhavig geval niet eens rekening houdt met het aantal werkelijke inschrijvers is onvoldoende transparant en rechtszeker voor de inschrijvers en laat niet toe om met voldoende zekerheid de meest voordelige offerte uit te kiezen. Het geven van vaste punten aan de eerste, tweede en opvolgende inschrijvers laat niet toe met voldoende nuance te differentiëren omdat het geen rekening houdt met de reële kwalitatieve verschillen. Er is geen enkele logische inhoudelijke verantwoording waarom dan nog bij het ene criterium rekening wordt gehouden met 3 en bij het andere criterium met 5 inschrijvers. De enige logica is dat er al dan niet gedeeld kan worden door 5. Dat is evident niet pertinent bij de vergelijking van offertes. Daardoor wordt het gelijkheidsbeginsel miskend.

Zij wijzen er ook op dat het verschil tussen de eerste verzoekende partij en de begunstigde slechts 6 punten (op 160) bedraagt. De tweede verzoekende partij scoort 18 punten meer dan de begunstigde op de prijs. Indien het verschil wat de kwalitatieve criteria betreft ingevolge de gehanteerde beoordelingsmethode “niet zo hard [zou] zijn opgeklopt”, was het volgens hen verre van zeker dat deze kloof (ten voordele van de begunstigde) had kunnen worden overbrugd.

Beoordeling

Belang bij het eerste onderdeel van het eerste middel

15. Luidens artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geven de in artikel 14, § 1, eerste lid, van die wetten bedoelde onregelmatigheden slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor de Raad van State brengt, doet blijken van een belang bij het aangevoerde middel. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

16. In het eerste onderdeel van het eerste middel betogen de verzoekende partijen in essentie dat de door de verwerende partij vooropgestelde en gehanteerde beoordelingsmethode voor de vijf gunningscriteria, andere dan het gunningscriterium “geboden vergoeding”, onwettig is.

De verzoekende partijen hebben dan ook belang bij het eerste onderdeel van het enig middel nu dit ertoe strekt aan te tonen dat de concessie aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen. Indien dit middelonderdeel gegrond wordt bevonden, kan zulks slechts worden verholpen

door het herbeginnen van de gehele toewijzingsprocedure. In dat geval is het niet bij voorbaat uitgesloten dat de verzoekende partijen nog kans maken op de toewijzing van de concessie.

Het enkele feit dat de verzoekende partijen in de loop van de procedure inzake de toewijzing van de concessie geen bezwaar hebben gemaakt tegen een bepaald onderdeel van het lastenboek, ontnemt hen voorts niet het recht om op te komen tegen de beslissing die aan het einde van de procedure is genomen.

17. De exceptie wordt verworpen.

Gegrontheid van het eerste onderdeel van het eerste middel

18. De gelijkheid die aan de toewijzing van een concessie ten grondslag dient te liggen, veronderstelt onder meer dat de gegadigden van de concessieverlenende overheid een gelijke kans krijgen om de concessie toegewezen te krijgen, wat inhoudt dat zij zich zowel in de fase van voorbereiding van hun offertes als bij de beoordeling ervan door de concessieverlenende overheid in een gelijke positie moeten bevinden.

Het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* verplicht het bestuur de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Daaruit vloeit voort dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes gebonden is door de regels die hieromtrent in het lastenboek zijn vastgesteld.

De keuze van de beoordelingsmethodiek voor de beoordeling van de gunningscriteria behoort tot de discretionaire (beoordelings)bevoegdheid van de concessieverlenende overheid, zij het dat die beoordelingsruimte niet onbeperkt is.

Deze beoordelingsruimte wordt namelijk onder meer beperkt door het gelijkheidsbeginsel en door hetgeen de concessieverlenende overheid zelf in het lastenboek heeft vooropgesteld. De Raad van State mag niet in de plaats van

het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag, desgevraagd, de gebruikte methode op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin deze de gelijke beoordeling van de offertes zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

19. Luidens punt 3.5. ‘Keuze van de concessionaris’ van het lastenboek wordt de concessie gegund aan de kandidaat die vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid het meest kwalitatieve concessievoorstel heeft ingediend.

Wat de vijf kwalitatieve gunningscriteria betreft, andere dan de geboden concessievergoeding, blijkt de verwerende partij gekozen te hebben voor een beoordelingsmethode die kan worden omschreven als een rangorde-puntentoekenning met vaste, lineaire aftrekstappen, waarbij de specifieke aftrekstappen verschillen per gunningscriterium en waarbij elke inschrijver die na de laatste aftrekstap wordt gerangschikt, automatisch een nulscore krijgt op het betrokken gunningscriterium.

20. De hier gebruikte rangorde-methodiek reduceert de beoordeling tot een rudimentaire beoordelingsschaal, waarbij kleine verschillen zwaar kunnen worden uitvergroot en grote verschillen aanzienlijk kunnen worden afgevlakt.

Wat daarbij vooral klemmt is het gegeven dat de vaste, vooraf bepaalde lineaire aftrekstappen grote sprongen in puntentoekenning maken, louter op basis van de plaats in de rangschikking en dit ongeacht de grootte van de inhoudelijke verschillen tussen de offertes. Dergelijke werkwijze staat haaks op het vereiste van een objectieve beoordeling van de offertes waarbij de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met de andere offertes dient te worden onderzocht.

De door de verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode schiet tekort nu de concessieverlenende overheid bij de beoordeling in het beoordelingsverslag en de bijbehorende puntentoekenning immers niet blijkt na te gaan *hoeveel* beter de ene offerte is dan de andere, maar enkel *of* zij beter is.

Een en ander heeft tot gevolg dat een offerte met een beperkt voordeel bij de beoordeling van een bepaald gunningscriterium, in de beoordeling meteen een volle 10 punten extra toebedeeld kan krijgen, louter op basis van de plaats in de rangschikking wat het betrokken gunningscriterium betreft.

21. Daarbij komt dat, ongeacht het aantal inschrijvers, elke inschrijver die na de laatste in de gunningsleidraad voor het betrokken gunningscriterium voorziene aftrekstap wordt gerangschikt, automatisch een nulscore krijgt op het betrokken gunningscriterium. Nochtans valt niet uit te sluiten dat een inschrijver die voldoende of goed scoort op één welbepaald gunningscriterium, na andere inschrijvers, toch het meest kwalitatieve concessievoorstel heeft ingediend.

Dat het verschil in het aantal aftrekstappen tussen de gunningscriteria, werd bepaald in functie van de weging van het betrokken gunningscriterium, biedt weliswaar een verklaring voor de werkwijze van de verwerende partij, maar is niet pertinent in het licht van de vereiste intrinsieke vergelijking van de inhoud van de offertes en maakt de te dezen gehanteerde beoordelingsmethode in elk geval niet minder onwettig. Hetzelfde geldt wat de argumentatie van de verwerende partij betreft dat de gehanteerde beoordelingsmethode op dezelfde manier al zou zijn toegepast in andere kustgemeenten, welke bewering door de verwerende partij ook niet wordt gestaafd.

22. Ook in zijn concrete toepassing toont de verwerende partij te dezen niet aan dat de gehanteerde methodiek de kwalitatieve verschillen tussen de offertes op afdoende wijze in kaart heeft gebracht. In het beoordelingsverslag wordt enkel gemotiveerd waarom de offertes per gunningscriterium respectievelijk als eerste, tweede of derde, dan wel als *ex aequo* worden gerangschikt.

De verwerende partij kan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat de begunstigde op 4 van de 6 criteria het beste scoort (waarvan 1 *ex aequo*). Voor de geboden concessievergoeding behaalde de begunstigde immers de laagste score, voor de kwalitatieve gunningscriteria voor 3 criteria de beste score, voor 1 criterium de tweede score en voor een ander criterium een gelijke score met de

eerste verzoekende partij.

Dat de toepassing van een andere methode, zoals een ordinaalschaal, zou geleid hebben tot hetzelfde resultaat, zoals de verwerende partij bepleit, staat bij eenvoudige lezing van de motivering in het beoordelingsverslag niet bij voorbaat vast, minstens toont de verwerende partij dit niet, laat staan afdoende, aan.

23. Uit wat voorafgaat volgt dat niet vaststaat dat de concessie wordt gegund aan de inschrijver die vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid het meest kwalitatieve concessievoorstel heeft ingediend en dat de verwerende partij aldus handelt in overeenstemming met punt 3.5. van het lastenboek.

De verwerende partij toont voorts evenmin aan dat de thans gehanteerde beoordelingsmethode leidt tot een objectieve vergelijking van de offertes, hetgeen essentieel is om te waarborgen dat alle inschrijvers op een gelijke manier beoordeeld worden.

24. Het eerste onderdeel van het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. Verzoek tot schadevergoeding tot herstel

Standpunt van de partijen

25. In het verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen een schadevergoeding tot herstel “wegens het verlies van de kans om inkomsten te verkrijgen uit de concessie voor het gedeelte van de concessie dat thans in uitvoering is (nl. vanaf 1 juni 2024)”. Daarbij ramen zij hun gederfde winst als volgt:

“De omzet voor de organisator van de markten bedroeg +/- 100.000€ waarvan 12% winst na kosten, hetzij 12.000€/jaar ofwel 1.000€/maand.^[...]

Natuurlijk speelt hier de verliesvaneenkansleer. Er waren 3 inschrijvers (verzoekers en belanghebbende partij). Aldus had eenieder 1/3 de kans om

de concessieopdracht te bekomen. De schadeaanspraak wegens winstderving bedraagt voor elk van verzoekers 333,33€/maand”.

Daarnaast vordert de eerste verzoekende partij een morele schadevergoeding van 50.000 euro wegens reputatieschade, aangezien zij als voormalige concessiehouder tweemaal op onwettige wijze werd gepasseerd en zij haar klanten heeft moeten ontgoochelen.

Zij vragen aldus om de verwerende partij te veroordelen “tot het betalen van een schadevergoeding tot herstel voor elk van beide verzoekers begroot op 333,33€/maand tussen 1 juni 2024 en datum van de ‘heraanbesteding’, en wat [de eerste verzoekende partij] betreft van 50.000€ extra wegens reputatieschade, - te vermeerderen met de vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke rentevoet vanaf heden tot de dag der betaling.”

26. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij vast dat “zonder enige vorm van (aanzet tot) stavingstuk” de verzoekende partijen allebei een winstderving van 333,33 euro/maand vorderen. Zelfs indien de Raad van State in het kader van deze procedure zou oordelen dat de gunningsbeslissing voor de concessie 2024 – 2026 met een onwettigheid zou zijn behept, dan kan zulks op basis van het enig middel volgens haar enkel impliceren dat de eerste verzoekende partij de concessie had moeten krijgen. Er kan dus geen schadevergoeding tot herstel ten goede komen aan de tweede verzoekende partij.

Het klopt volgens haar dat de eerste verzoekende partij de concessie (die overigens slechts loopt van 2024 tot 2026, dus drie jaargangen) niet zal kunnen uitvoeren. Als zij hiervoor schadevergoeding voor winstderving wil claimen, moet zij dit evenwel op een ernstige wijze onderbouwen, hetgeen zij thans volledig nalaat. Men beweert zonder onderbouwing of bewijs dat de omzet (vroeger) klaarblijkelijk “+/- 100.000 euro” bedroeg. Met een beweerdelijke winstmarge van 12% zou dit neerkomen op 12.000 euro/jaar of 1.000 euro per maand. Het is volstrekt onduidelijk hoe de verzoekende partijen deze cijfers hebben samengesteld.

Zij verwijst in dit verband nog naar artikel 25/2, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling), luidens hetwelk “[w]anneer het verzoek tot schadevergoeding tot herstel geformuleerd wordt in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring, [het] verzoekschrift [...] het bedrag van de gevraagde vergoeding [bevat] en een uiteenzetting die aantoont welk nadeel geleden wordt door de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing”, alsook naar artikel 25/2, § 3, luidens hetwelk “[d]e stukken die het verzoek staven worden bijgevoegd bij het verzoekschrift, samen met een inventaris. Ze zijn alle overeenkomstig die inventaris genummerd”. Aangezien dit te dezen manifest niet is gebeurd, moet het verzoek tot schadevergoeding tot herstel volgens de verwerende partij worden afgewezen. In een later stadium – zoals in de laatste memorie – kunnen in dit verband geen nieuwe stukken meer worden bijgebracht.

Aangezien niet blijkt dat de hele procedure onwettig is, is het volgens haar ook niet zo dat alle drie de inschrijvers 1/3 kans zouden hebben op de opdracht.

Bovendien kan ook de berekening op maandbasis niet worden begrepen. De opdracht betreft een concessie die uit te voeren is in de twee zomermaanden. In de overige tien maanden worden geen diensten of prestaties verricht. Een schadevergoeding die op maandbasis is berekend, is dan ook niet relevant en moet afgewezen worden.

Wat de bijkomend gevraagde morele schadevergoeding betreft in hoofde van de eerste verzoekende partij, merkt de verwerende partij op dat niet blijkt hoe zulke schadevergoeding de verzoekende partijen enige bijkomende morele genoegdoening zou verstrekken boven op de aanzienlijke morele overwinning die zij reeds zullen kunnen putten uit het zien nietig verklaren *erga omnes* van de bestreden gunningsbeslissing door de rechter. De eerste verzoekende partij gaat er volgens de verwerende partij ook aan voorbij dat zijzelf in 2020 de concessie voortijdig heeft stopgezet.

De verwerende partij vraagt dan ook om het verzoek tot schadevergoeding tot herstel integraal af te wijzen.

27. In de memorie van wederantwoord handhaven de verzoekende partijen hun vordering tot schadevergoeding tot herstel en de begroting daarvan, intresten inbegrepen. Zij wijzen erop dat zij hun schade reeds in het verzoekschrift begroot hebben en dit “op een in overheidsopdrachten gebruikelijke forfaitaire wijze” zodat volgens hen niet valt in te zien waarom dit niet zou kunnen voor marktconcessies.

Wat de begroting van de schade wegens winstderving betreft, merken zij op dat hun boekhouding niet wordt voorgelegd omdat ze niet relevant is en kan zijn omdat ze betrekking heeft op meerdere markten, zonder detaillering per markt.

Voorts bevestigt de tweede verzoekende partij in de memorie van wederantwoord de door de eerste verzoekende partij geleden reputatieschade.

28. In de laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord nog steeds geen enkel stavingsstuk uit de boekhouding voorleggen, onder het voorwendsel dat dit “niet relevant is en kan zijn omdat ze betrekking heeft op meerdere markten, zonder detaillering per markt.” Daarnaast wordt ook de vermeende reputatieschade niet concreet gestaafd of aangetoond, behoudens dat er een bepaalde teleurstelling blijkt in hoofde van eerste verzoekende partij wegens het mislopen van de concessie. De verwerende partij treedt het advies van de auditeur om het verzoek tot schadevergoeding tot herstel te verwerpen, integraal bij.

29. De verzoekende partijen repliceren in hun laatste memorie dat gelet op de gegrondheid van het eerste onderdeel van het eerste middel, de schade door de onwettige toewijzingsbeslissing ontegensprekelijk is en het causaal verband evenzeer. Zonder de onwettige bestreden beslissing en de daaraan onderliggende beoordelingsmethodiek zou de concessie niet toegewezen geweest

zijn aan de begunstigde en zouden de verzoekende partijen dus niet de kans hebben mislopen om de concessie binnen te halen.

Dat de beoordelingsmethode niet toelaat om met zekerheid te bepalen aan wie de opdracht zou toekomen, is volgens de verzoekende partijen precies de reden van de “verliesvaneenkansleer”.

Er is volgens hen geen enkele reden om aan te nemen dat er zich, zonder onwettige beoordelingsmethodiek, meer inschrijvers zouden hebben aangeboden.

De verzoekende partijen doen gelden dat de Raad van State de *ex aequo et bono*-begroting van de schade, gelijk aan 10% van het inschrijvingsbedrag, standaard toepast bij overheidsopdrachten, met toepassing van de ‘verlies van een kans’- theorie waar nodig, om de schade te begroten. Zo vermijdt de Raad van State een lange en (bij expertise) dure discussie over boekhoudkundige documenten. Het kan de verzoekende partijen dus niet verweten worden om geen boekhoudkundige stukken toe te voegen, nu deze zinloos zijn bij een forfaitaire schadeaanpraak.

Wat de gevorderde morele schadevergoeding betreft, wijzen zij er nog op dat de morele schade niet zomaar goedge maakt wordt door een vernietigingsarrest.

Beoordeling

30. Artikel 11*bis*, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt:

“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de

stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.”

Artikel 25/2, § 1, van de algemene procedureregeling bepaalt:

“Wanneer het verzoek tot schadevergoeding tot herstel geformuleerd wordt in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring, bevat de titel van het verzoekschrift bovendien de vermelding ‘verzoek tot schadevergoeding tot herstel’. Het verzoekschrift bevat het bedrag van de gevraagde vergoeding en een uiteenzetting die aantoont welk nadeel geleden wordt door de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing.”

Naar luidt van artikel 25/2, § 3, van de algemene procedureregeling worden de stukken die het verzoek staven bijgevoegd bij het verzoekschrift, samen met een inventaris.

Een schadevergoeding tot herstel op grond van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan alleen worden toegekend in zoverre de onwettige bestuurshandeling, ondanks de verwijdering ervan *ab initio* uit de rechtsordening, schade heeft toegebracht die door de vernietiging niet volledig is hersteld.

Het komt een verzoeker toe het bewijs te leveren van de geleden schade, en het vereiste oorzakelijk verband tussen de vastgestelde onwettigheid en het nadeel dat hij aanvoert, waarbij moet blijken dat het nadeel zich niet zou hebben voorgedaan zonder die vastgestelde onwettigheid.

Zoals tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 11*bis* werd verduidelijkt, onderscheidt “de schadevergoeding tot herstel die wordt toegekend met toepassing van deze bepaling [...] zich dus zowel van het herstel van de schade op basis van de artikelen 1382 tot 1386 van het [oud] Burgerlijk Wetboek [thans: artt. 6.5 e.v. van het Burgerlijk Wetboek] als van de herstelvergoeding ‘naar billijkheid’ van artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, hoewel ze gemeenschappelijke punten heeft met deze twee begrippen”. Het gaat “om een autonoom begrip waarvan aan de Raad van State de

zorg wordt overgelaten om geleidelijk aan de modaliteiten te bepalen in zijn rechtspraak” (*Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2233/1, 7).

31. De verzoekende partijen vorderen in hun verzoekschrift een schadevergoeding voor de materiële schade die zij leiden “wegens het verlies van de kans om inkomsten te verkrijgen uit de concessie voor het gedeelte van de concessie dat thans in uitvoering is (nl. vanaf 1 juni 2024)”. Zij ramen daarbij hun gederfde winst als volgt: “De omzet voor de organisator van de markten bedroeg +/- 100.000€ waarvan 12% winst na kosten, hetzij 12.000€/jaar ofwel 1.000€/maand.^[...]”. Aangezien er drie inschrijvers waren, had volgens hen elk 1/3 kans om de concessie toegewezen te krijgen en bedraagt de “schadeaanspraak wegens winstderving [...] voor elk van verzoekers 333,33€/maand”.

Daarnaast vordert de eerste verzoekende partij een morele schadevergoeding van 50.000 euro wegens reputatieschade, aangezien zij als voormalige concessiehouder tweemaal op onwettige wijze werd gepasseerd en zij haar klanten heeft moeten ontgoochelen.

32. Wat de (materiële en morele) schade betreft geleden voor de markten die, vanaf de datum van het vernietigingsarrest, nog moeten worden georganiseerd, tonen de verzoekende partijen niet aan waarom een herstel *in natura* niet meer mogelijk zou zijn. De verwerende partij zal immers de toewijzingsprocedure dienen te hernemen op een wijze waarbij de vastgestelde onwettigheid wordt verholpen.

De negen avondmarkten voor het jaar 2026 hebben nog niet plaatsgevonden aangezien zij overeenkomstig de lastenboek allen plaatsvinden gedurende de maanden juli en augustus. Ingevolge de vernietiging beschikken de verzoekende partijen aldus over een nieuwe kans om deze markten alsnog zelf te kunnen exploiteren en organiseren.

33. Wat de (materiële en morele) schade betreft geleden voor de reeds georganiseerde markten in de jaren 2024 en 2025, staven de verzoekende partijen deze schade niet concreet en cijfermatig. Op de verzoekende partijen rust

nochtans de bewijslast voor de omvang van de schade die zij beweren te hebben geleden, ook voor de eventuele morele schade.

In zoverre de verzoekende partijen wat de materiële schade betreft erop wijzen dat zij hun schade reeds in het verzoekschrift begroot hebben en dit “op een in overheidsopdrachten gebruikelijke forfaitaire wijze” zodat volgens hen niet valt in te zien waarom dit niet zou kunnen voor marktconcessies, gaan zij er onder meer aan voorbij dat te dezen voor de begroting van het verlies van een kans niet kan worden vertrokken van een forfaitaire schadebegroting van 10 % van de “offerteprijs” van de verzoekende partijen. Er is in het voorliggende geval immers enkel sprake van een geboden concessievergoeding.

De verzoekende partijen vertrekken in hun verzoekschrift overigens zelf van een beweerd omzetcijfer “voor de organisator van de markten [van] +/- 100.000€ waarvan 12% winst na kosten” zonder dat dit echter op enige wijze nader wordt geduid en gestaafd aan de hand van stukken bij hun verzoekschrift. Aldus voldoet het verzoek niet aan de vereisten bepaald in het hiervoor aangehaalde artikel 25/2, § 3, luidens hetwelk de stukken die het verzoek staven worden bijgevoegd bij het verzoekschrift, samen met een inventaris.

Ook wat de aangevoerde morele schade betreft ontbreekt elk bewijs dat het beweerd moreel nadeel niet of niet volledig door de vernietiging van de onwettig bevonden bestuurshandeling zou zijn hersteld. Nochtans komt het aan de verzoekende partijen toe het nog niet herstelde moreel nadeel te bewijzen aan de hand van concrete gegevens aangezien de nietigverklaring in beginsel de nodige morele genoegdoening verschaft.

34. Het verzoek tot schadevergoeding tot herstel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Blankenberge van 31 mei 2024 om de ‘Concessie exploitatie en organisatie van 9 avondmarkten’ te gunnen aan J.M.

2. Het verzoek tot schadevergoeding tot herstel wordt verworpen.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro, een bijdrage van 48 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 924 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

4. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 400 euro, ieder voor de helft en een bijdrage van 24 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeven januari tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques